Aufstieg und Niedergang der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe

Inauguraldissertation

zur

Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte der Rechts-
und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Hans Kaden
Justitiar in Saarbrücken

1970

Aufstieg und Niedergang der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe

von

Hans Kaden

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan:	Prof. Dr. W.K. Geck
Erstberichterstatter:	Prof. Dr. H.F. Zacher
Zweitberichterstatter:	Prof. Dr. H. Wagner
Tag der Disputation:	17.11.197o

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis I

Abkürzungsverzeichnis XXXIXL

Einleitung

Gegenstand, Aufgabe und Methode der Untersuchung 1

1. Hauptteil

Die historische Entwicklung bis zur Errichtung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe

1. Abschnitt: Grundlagen

I. Die Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte 10

1. Bedeutung der Reichsgerichte
2. Sachliche Zuständigkeit der Reichsgerichte 13
   a) ius politiae und subjektives Privatrecht 16
   b) Grenzen der Landeshoheit 19

II. Gerichtsbarkeit der Landesgerichte 22

1. Ausschluß landesgerichtlicher Rechtsprechung in Landeshoheitssachen 25
2. Landesgerichte und territoriale Verwaltungsbehörden 27
3. Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden 33
4. Zusammenfassung 4o

III. Zuständigkeitsstreitigkeiten als Rechtsschutzproblem

1. Stellung des Landesherrn im System reichs- und landesgerichtlicher Zuständigkeiten 46

2. Die territoriale Behördenverfassung und das Staatsdienerverhältnis 46

a) Die Behördenverfassung 51
b) Die rechtliche Stellung der Staatsdiener zum Landesherrn 56

3. Die landesherrliche Zuständigkeitsfestsetzung 61

4. Ausblick auf die Möglichkeiten der Zuständigkeitsstreitentscheidung 65

2. Abschnitt: Die Entscheidungen der Zuständigkeitsstreitigkeiten in der obersten Zentralsphäre der Regierung

I. Die Verhältnisse in Preußen 69

1. Die äußere Entwicklung bis zur Einführung der Allzuständigkeit der Gerichte

2. Die veränderte Zuständigkeitsproblematik in der territorialen Ebene 79

a) Die Einengung des Begriffs der landesherrlichen Hoheitsrechte
b) Die organisatorische Lösung des Zuständigkeitsproblems 84

3. Staatsratssystem und Jurisdiktionskommission 86

a) Die verfahrensrechtliche Situation für die Jurisdiktionskommission 89
b) Die Behördenorganisation und die staatsrechtliche Stellung der Jurisdiktionskommission 102

II. Die Verhältnisse in den übrigen deutschen Territorien

A. Grundlagen und Gemeinsamkeiten

1. Die Zeit bis zum Konstitutionalismus 110

a) Gerichtsbarkeit und Verwaltungshoheit bis zum Ende des Deutschen Reiches
b) Der eingeengte Justizbegriff 112

2. Das Staatsratssystem im Konstitutionalismus 119

a) Die Trennungswirkung des Gesetzesvorbehaltes 121
b) Die materielle Unabhängigkeit der Rechtspflege 125

B. Zuständigkeitsstreitigkeiten und Kompetenzkonflikte unter dem Staatsratssystem in den einzelnen deutschen Staaten

1. Bayern

a) Die äußere Entwicklung 129
b) Der Geheime Rat als Kompetenzkonflikte "beurteilende" Instanz 134
c) Der Geheime Rat als in Kompetenzkonflikten beratende Instanz 136

2. Hannover

a) Die äußere Entwicklung 140
b) Die Entscheidung von Kompetenzkonflikten in der obersten Zentralsphäre 144
c) Die "Kompetenzkompetenz" der Gerichte 149
d) Die Jurisdiktion des Staatsrats in Kompetenzstreitigkeiten 152

3. Württemberg

a) Die äußere Entwicklung und die Stellung des Geheimen Rats 158
b) Die Behördenorganisation nach Erlaß der Verfassung von 1818 163
c) Die Entscheidungstätigkeit des Geheimen Rats bei Kompetenzkonflikten 170

4. Baden

a) Die äußere Entwicklung 182
b) Die Entscheidungstätigkeit des Staatsministeriums 188

5. Hessen-Darmstadt

a) Die äußere Entwicklung bis zur Erteilung des Appellationsprivilegs 196
b) Die "justizstaatlichen" Verhältnisse 199

6. Hessen-Kassel

a) Die äußere Entwicklung und die Bedeutung des Geheimen Rats 205
b) Die kompetenzkonfliktslose Zeit unter der Ära des Staatsministeriums 212
c) Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof in den Verfassungsgesetzen 227

7. Oldenburg

a) Die äußere Entwicklung 231
b) Die Ausgestaltung der Justizorganisation bis zum Staatsgrundgesetz 235

8. Braunschweig

a) Die äußere Entwicklung 241
b) Die zuständigkeitsordnende Funktion des Staatsministeriums 245

9. Hansestädte 259

3. Abschnitt: Errichtung und Funktion der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe vor Erlaß der Reichsjustizgesetze

I. Gemeinsame Strukturelemente in den deutschen Staaten

1. Der Anschauungswandel über Kompetenzkonflikte zur Mitte des 19. Jahrhunderts 267

2. Das subjektiv-öffentliche Recht als Korrelat zum subjektiven Privatrecht 271

3. Die Frankfurter Nationalversammlung in ihrer Stellung zum Kompetenzkonflikt 273

II. Die Entwicklung in Preußen und die Errichtung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs im Jahre 1847

1. Die äußeren Verhältnisse 275

2. Das Gesetz vom 8.4.1847 283

3. Zur Funktion und Rechtsprechung des preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs 289

a) Die Entscheidungstätigkeit bis zum Erlaß des Zuständigkeitsgesetzes im Jahre 1883 292
b) Kompetenzkonflikt und Konflikt 298
c) Die Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshof zur Grenze zwischen Privat- und öffentlichem Recht 306

III. Errichtung von Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen oder Konfliktsbehörden in den übrigen deutschen Staaten

1. Errichtung und Funktion des bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs

a) Das Gesetz vom 28.5.1850 319
b) Die Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs zur Zulässigkeit des Kompetenzkonflikts 323

c) Die materiell-rechtliche Entscheidungstätigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs
(1) Zum subjektiven Privatrecht 326
(2) Über Herkommen und Gewohnheit 328
d) Die Rechtssprechungsgrundsätze im einzelnen
(1) Gemeinde- und Kirchenabgabenrecht 331
(2) Gewerberecht 334
(3) Beamtenrecht 337
(4) Steuerrecht 339
(5) Freiheits- und Eigentumsbereich des Bürgers 340
e) Rechtssprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs zum Privatrecht im objektiven Sinn 341

2. Oldenburg

a) Die Errichtung einer Konfliktsbehörde durch das Grundgesetz 1848/52 345
b) Keine Veränderung der bestehenden Zustände trotz gesetzlicher Neuregelung 351

3. Braunschweig

a) Das Gesetz vom 19.1.1851 355
b) Die administrative Funktion des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs 359
c) Die verfahrensmäßige Ausgestaltung 364
d) Die tatsächliche Entscheidungstätigkeit 369

4. Hansestädte (Bremen) 370

2. Hauptteil

Die rückläufige Entwicklung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe

1. Abschnitt: Die Reichsjustizgesetze und die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten.

1. Vorbemerkung 372
2. Die historische Problematik der in § 17 GVG getroffenen Regelung 374
3. Der Konflikt der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit der Länder mit dem Reichsgericht 377
4. Die Neuregelung in Bayern 380

5. Die Neuerrichtung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs in Württemberg
a) Die Motive zu dem Gesetz vom 25.8. 1879 383
b) Die tatsächliche Entscheidungstätigkeit 386
6. Die Neuerrichtung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs in Baden
a) Das Gesetz vom 30.1.1879 und die Funktion des badischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs 387
b) Die Nichtigkeitsbeschwerde vor dem badischen Kompetenzkonfliktsgerichtshof 391
c) Die Entscheidungstätigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs 394
7. Hessen-Darmstadt 401
8. Oldenburg 402
9. Braunschweig 403
10. Die Hansestädte 404

2. Abschnitt: Aushöhlung und Niedergang der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit

1. Reichsjustiz, Reichsverwaltung und Landeskompetenzgerichtsbarkeit 408
2. Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit in der nationalsozialistischen Ära 413
3. Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe in der Nachkriegszeit
a) Die tatsächlichen Verhältnisse 416
b) Einführung einer neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit 418
c) Kompetenzrechtliche Neubesinnung nach dem GG 420
d) Abgrenzung des Rechtswegs von der Gerichtsbarkeit aufgrund der Unterscheidung von Privat- und öffentlichem Recht 423
e) Die gegenwärtigen, den "Kompetenzkonflikt" betreffenden Bestimmungen und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen 425

Schluß 432

Literaturverzeichnis [1)]

Altmann, Wilhelm, Ausgewählte Urkunden zur Brandenburg-Preußischen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte. 2. Bde. Berlin 1897.

Anschütz, Gerhard, Justiz und Verwaltung. (Die Kultur der Gegenwart. Ihre Entwicklung und ihre Ziele. Teil II, 8, Systematische Rechtswissenschaft) 2. Aufl. 1913. Berlin u. Leipzig 1906.

Apel, Erich-Wilhelm, Der Kompetenzkonflikt. Jur. Diss. Tübingen 1939.

Apelt, Heinrich, Die Zulässigkeit des Rechtswegs, Jur. Diss. Leipzig 1935.

Arndt, Hans, Die Kompetenzüberschreitung der Arbeitsgerichte. Jur. Diss. Greifswald 1930.

Bachof, Otto, Die Verweisung von Rechtsweg zu Rechtsweg. DÖV Bd. 11 (1958), S. 192 ff.

" Justiz und Verwaltungsgerichtsbarkeit. ZZP Bd. 65, S. 1 ff.

" Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz. SJZ Bd. 4 (1949), S. 377 ff.

Bähr, Otto, Das frühere Kurhessen. Ein Geschichtsbild. Kassel 1895.

" Der Rechtsstaat. Kassel/Göttingen 1864.

Barfuß, Walter, Ressortzuständigkeit und Vollzugsklausel. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung zur Zuständigkeit der Bundesminister. (Forschungen aus Staat und Recht, Bd. 7) Wien/New York 1968.

Baum, Arwed, Das Ratsprinzip in der Entwicklung Brandenburg-Preußens. Jur. Diss. Würzburg 1965.

Baur, Fritz, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit. Tübingen 1954.

1) Wo auf Literatur nur ein- oder zweimal Bezug genommen ist, ist diese in den Anmerkungen aufgeführt.

B e c h t, Bernhard, Die Zulässigkeit des Rechtswegs. Jur. Diss. Mainz 1954.

B e c k e r, Odo, Der Geheime Rat in Hessen-Cassel. Phil. Diss. Kiel 1911.

B e i t z k e, Günther, Fragen des interlokalen Verfahrensrechtes. MDR Bd. 8 (1954), S. 321 ff.

B e r g, Günther Heinrich v., Grundriß der reichsgerichtlichen Verfassung und Praxis. Göttingen 1797.

" Handbuch des Teutschen Polizeirechts, Bd. 1, 2. Aufl. Hannover 18o2.

B e r n e w i t z, F.A. v., Königlich Sächsisches Gesetz, betreffend die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung vom 21.4.1873, nebst den damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen. 2. Aufl. Leipzig 1875.

B e r t r a m, Alfred, Hamburgs Zivilrechtspflege im 19. Jahrhundert. Festschrift anläßlich des 5o-jährigen Bestehens der deutschen Justizgesetze. Hamburg 1929.

B e t t e r m a n n, Karl August, Notwendigkeit, Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der deutschen Verfahrensordnungen. ZZP Bd. 7o (1957), S. 161 ff.

" Verwaltungsgerichtliche Generalklausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt. MDR Bd. 3 (1949), S. 394 ff.

" Verweisung, Kompetenzkonflikt und Rechtskraft, JZ Bd. 12 (1957), S. 321 ff.

B l a n k e, Joachim, Die Entwicklung der bremischen Justiz und ihrer Kontrolle der Verwaltung im 19. Jahrhundert. Zugleich eine Untersuchung über die Grundlage des § 15 der bremischen Verfassung von 1854. Jur. Diss. Kiel 1958.

B l u n t s c h l i, Johann Caspar, Geschichte des Allgemeinen Staatsrechts und der Politik seit dem 16. Jahrhundert bis zur Gegenwart. (Geschichte der Wissenschaften in Deutschland. Neuere Zeit. Bd. 1) 2. Aufl. München 1867.

B o e c k, Dieter, Die Schlußrevision des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794. Jur. Diss. Hamburg 1966.

B ö c k e n f ö r d e, Ernst-Wolfgang, Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus. (Schriften zum Öffentlichen Recht. Bd. 1) Berlin 1958.

B o e h t k e, ---, Zur Auslegung des Paragraphen 17 II GVG. Gruchot Bd. 46 (1902), S. 209 ff.

B ö t t i c h e r, Eduard, Nochmals: Zur Bindung der Zivil- und Verwaltungsgerichte an die Rechtswegvereinnung der Nachbargerichtsbarkeit. JZ Bd. 12 (1957), S. 568.

" Rechtsweg und Verweisung innerhalb der Gerichtsbarkeiten nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung, RdA Bd. 13 (1960), S. 161 ff.

" Verweisung des Rechtsstreites an die "Nachbargerichtsbarkeit" kraft Rechtsanalogie, JZ Bd. 11 (1956), S. 753 ff.

B o l l m a n n, Johannes, Das Staatsrecht der freien Hansestädte Bremen und Lübeck. (Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 27) Tübingen 1914.

B o r n h a k, Conrad, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts. 3 Bde. Berlin 1886.

" Grundriß des Verwaltungsrechtes in Preußen und dem Deutschen Reiche. 8. Aufl. Leipzig 1925.

" Preußisches Staatsrecht. 3 Bde. 2. Aufl. Breslau 1911 - 14.

" Preußische Staats- und Rechtsgeschichte. Berlin 1903.

" Staats- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Baden. (Bibliothek des öffentlichen Rechts Bd. 1) Hannover 1908.

B o s l, Karl u. Schreibmüller, Hermann, Geschichte Bayerns. 2 Bde. München 1952/55.

B o t h e, Helmut, Der Staatsrat in Frankreich. Ein Beitrag zum Problem des Rechtsstaates. (Abhandlungen des Instituts für Politik, ausländi-

sches öffentliches Recht und Völkerrecht an der Universität Leipzig. 42) Leipzig 1935.

B o v e n s i e p e n, Rudolf, Die Behördenorganisation in Kurhessen auf der Grundlage des Organisationsediktes Wilhelm II vom 29.6.1821. AöR Bd. 32 (1914), S. 47 ff.

B r a n d t, Hartwig, Landständische Repräsentation im deutschen Vormärz. Politisches Denken im Einflußfeld des monarchischen Prinzips. (Politica Bd. 31) Neuwied 1968.

B r a u n w a r t, Franz, Die Geschichte der Verwaltungsrechtspflege in Bayern.
In: Festschrift zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs. München 1929.

B r ü c k n e r, Wilhelm, Das Staats- und Verwaltungsrecht der freien und Hansestadt Lübeck.
(Bibliothek des öffentlichen Rechts. Bd. 6) Hannover 19o9.

B r u n n e r, Otto, Land und Herrschaft. 4. Aufl. Wien-Wiesbaden 1959.

B r u n s, Friedrich, Verfassungsgeschichte des Lübekkischen Freistaates 1848-1898. Lübeck 1898.

B ü h l e r, Ottmar, Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im württembergischen Recht und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrhunderts. (Tübinger staatswissenschaftliche Abhandlungen. Heft 16) Stuttgart 1911.

B ü l o w, Friedrich u. Hagemann, Theodor, Practische Erörterungen aus allen Teilen der Rechtsgelehrsamkeit. 5 Bde. Hannover 1798-18o4.

B ü l o w, Oskar, Die Lehre von den Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen. Gießen 1868.

B u l l i n g e r, Martin, Vertrag und Verwaltungsakt. (Res publica. Bd. 9) Stuttgart 1962.

C a l k e r, Wilhelm van, Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen.
(Das Öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 19) Tübingen 1913.

C a r l e b a c h, Rudolf, Badische Rechtsgeschichte. 2 Bde. Heidelberg 1906/09.

C o n r a d, Hermann, Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1. 2. Aufl. 1962. Bd. 2 Karlsruhe 1966.

" Die Gestalt und soziale Stellung des Richters im Wandel der Zeit. (Vorträge gehalten anläßlich der Hessischen Hochschulwochen für staatswissenschaftliche Fortbildung. Bd. 32.) 1962.

C o s a c k, Konrad, Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen. Handbuch des öffentlichen Rechts. 3. Bd. 1. Halbbd. 4. Abt. 2. Aufl. Freiburg 1894.

C r a m e r, Johann Ulrich Frh. v., Wetzlarische Nebenstunden. Ulm 1755.

D a g t o g l o u, Prodromos, Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung. (Res publica. Bd. 4) Stuttgart 1960.

D a h m, Georg, Deutsches Recht. 2. Aufl. Stuttgart 1963.

D a n z, ---, Grundsätze des Reichsgerichts-Prozesses. Stuttgart 1795.

D e h l i n g e r, Alfred, Württembergs Staatswesen in seiner geschichtlichen Entwicklung bis heute. 2 Bde. Stuttgart 1951/53.

D e m a n d t, Karl Ernst, Geschichte des Landes Hessen. Kassel 1959.

D e n n e r t, Jürgen, Ursprung und Begriff der Souveränität. (Sozialwissenschaftliche Studien. Heft 7) Stuttgart 1964.

D ö h r i n g, Erich, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500. Berlin 1953.

D o k u m e n t e zur deutschen Verfassungsgeschichte.
Bd. 1: Deutsche Verfassungsdokumente 1803-1850. Stuttgart 1961.
Bd. 2: Deutsche Verfassungsdokumente 1851-1918. Stuttgart 1964.

D r e w s, ---, Wiedereinführung der Konfliktserhebung? RVerwBl. 55. Jahrg. (1934), S. 178 ff.

D r o o p, ---, Der Rechtsweg in Preußen. Berlin 1899.

D ü l f e r, Kurt, Fürst und Verwaltung. Grundzüge der hessischen Verwaltungsgeschichte im 16. bis 19. Jahrhundert. Hessisches Jahrbuch für Landesgeschichte. Bd. 3. 1953. S. 15o ff.

" Studien zur Organisation des fürstlichen Regierungssystems in der obersten Zentralsphäre im 17. und 18. Jahrhundert.
In: Archivar und Historiker. Studien zur Archiv- und Geschichtswissenschaft. Zum 65. Geburtstag von Heinrich Otto Meisner (Schriftenreihe der Staatlichen Archivverwaltung 7) Berlin 1956.

E h r l i c h, Wolfgang, Der Vorbehalt des Gesetzes in der deutschen Verfassungsentwicklung. Jur. Diss. Königsberg 1934.

E i c h h o r n, Karl Friedrich, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Teil 1 - 4. Göttingen 1821-1823.

E i g e n b r o d t, Carl Christian, Das Verhältnis der Gerichte zur Verwaltung im Großherzogtum Hessen mit Entscheidungen des Staatsrats zu Darmstadt. Darmstadt 184o.

" Handbuch der Großherzoglich hessischen Gesetze und Verordnungen vom Jahre 18o3 an. 4 Bde. Darmstadt 1816/1818.

E i s e n h a r d t, Ulrich, Aufgabenbereich und Bedeutung des Kurkölnischen Hofrates in den letzen 2o Jahren des 18. Jahrhunderts. Jur. Diss. Bonn 1964.

E l l e r, Richard, Der Gerichtshof zu Entscheidungen der Kompetenzkonflikte in Preußen, seine Entwicklung, Organisation und Zuständigkeit. Jur. Diss. Griefswald 1933.

F e i n e, Hans Erich, Das Werden des deutschen Staates. 2. Aufl. Stuttgart 1944.

F i s c h e r, Franz, Die Lehre von der Nichtigkeit der Civilurtheile, ihren Ursachen und gerichtlichen Folgen. Prag 1829.

F i s c h e r, Otto, Kompetenzkonflikte gegenüber einem Zwangsvollstreckungsverfahren.
In: Das Recht Bd. 14. 191o. S. 185/217.

F i s c h e r, Walter, Der Streit um die Verwaltungsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung der Verfahrensgestaltung. Düsseldorf 1940.

F l e i n e r, Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.

F l e i s c h m a n n, Max, Die materielle Gesetzgebung. In: Handbuch der Politik. Bd. 1. Grundlagen der Politik, S. 219. Berlin/Leipzig 1920.

F o r s t h o f f, Ernst, Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. 3. Aufl. 1967.

" Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Bd. 1. 7. Aufl. München 1958.

F r e u n d, Werner, Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen nach dem Recht des Deutschen Reiches und der größeren Gliedstaaten desselben. AöR Bd. 1. 1886. S. 108 ff. und S. 355 ff.

F r i e s e n h a h n, Ernst, Der Rechtsschutz im öffentlichen Recht nach dem Bonner Grundgesetz, DV Bd. 2. (1949), S. 478 ff.

F u n k e, Gottlob Leberecht, Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz, die Grenzlinie zwischen beiden, und die Verwaltungsjustiz. Zwickau 1838.

G a u p p, Ludwig, Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg. (Handbuch des öffentlichen Rechts. 3. Bd., 1. Halbbd., Abteilung 2.) 2. Aufl. Freiburg 1895.

G e h r e, Horst, Die Entwicklung der Amtshaftung in Deutschland seit dem 19. Jahrhundert. Jur. Diss. Bonn 1958.

G e l b e r t, K., Die rechtsirrtümliche Sachbehandlung. BayGemZ Bd. 40 (1938), S. 825 ff. und S. 849 ff.

G e r b e r, Carl Friedrich v., Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1869.

G e r b e r, Hans, Entwicklung und Reform des Beamtenrechts. VVDSt Bd. 7 (1932), S. 1 ff.

G e r l, ---, Die Notwendigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit. RVerwBl. Bd. 58 (1937), S. 357 ff.

G e s c h i c h t e der deutschen Länder, "Territorien-Ploetz", 1. Bd. Würzburg 1964.

G i e s g e s, Werner, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone. Hamburg 1948.

G l o c k n e r, Karl, Badisches Verfassungsrecht. Karlsruhe 1965.

G n e i s t, Rudolf, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland. 2. Aufl. Berlin 1879.

" Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Berlin 1869.

G ö n n e r, Nicolaus Thaddäus, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses. 2. Aufl. Erlangen 18o4.

G ö t z, Joseph, Die rechtliche Stellung des Staatsrats zum Staatsministerium. Jur. Diss. Breslau 1926.

G ö t z, Karl, Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg. (Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 2) Tübingen 19o8.

" Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg. Tübingen und Leipzig 19o2.

G r a v e n h o r s t, Georg, Betrachtungen aus der Lehre vom Konflikt. Jur. Diss. Halle 19o7.

" Der sogenannte Konflikt bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten. (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht. Heft 15) Breslau 19o8.

G r i m m, Jakob, Deutsches Wörterbuch. 16 Bde. Leipzig 1854-196o.

G r o t e f e n d, Georg August, Geschichte der allgemeinen landständischen Verfassung des Königreiches Hannover in den Jahren von 1814-1848. Hannover 1857.

Die G r u n d r e c h t e. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Hrsg. v. Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner. 3. Bd. 2. Halbbd. Rechtspflege und Grundrechtsschutz. Berlin 1959.

G u g e l, Hermann, Verwaltungsrecht des Königreichs Württemberg. Heidelberg 1908.

H a a k e, Paul, Die Errichtung des preußischen Staatsrats im März 1817.
Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte. Bd. 27. 1914, S. 247-265.

H a g e n s, ---, Über Kompetenzkonflikte. Archiv für rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Bd. 2 1862. S. 315 ff.

H a l b a y, ---, Über Begriff und Wesen des öffentlichen Rechts. VerwArch Bd. 4 (1896).

H a r t m a n n, L., Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsgerichten in Preußen. Berlin 1860.

H a r t m a n n, ---, Zum Begriffe der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nach § 13 GVG. AcP Bd. 121 (1923), S. 297 ff.

H a r t o n g, Kurt, Beiträge zur Geschichte des oldenburgischen Staatsrechts.
(Oldenburger Forschungen. Heft 10) Oldenburg 1958.

H a r t u n g, Fritz, Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart. 7. Aufl. Stuttgart 1959.

" Verantwortliche Regierung, Kabinette und Nebenregierungen im konstitutionellen Preußen 1848-1918. Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte. Bd. 44. 1932. S. 1-45 und 302-373.

H a r t z, Werner, Die Gesetzgebung des Reiches und der weltlichen Territorien in der Zeit von 1495-1555. Phil. Diss. Marburg 1931.

H a s t l e r, Hans, Zur Frage der Verweisung von Rechtsstreitigkeiten von Gericht zu Gericht. NJW Bd. 7 (1954), S. 1831 ff.

H a u f f, Ludwig, Die Gerichtsverfassung der sämmtlichen deutschen Staaten etc. Fürth 1856.

H a u s s h e r r, Hans, Verwaltungseinheit und Ressorttrennung. Vom Ende des 17. bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts. Berlin 1953.

H e i d e n h a i n, Martin, Amtshaftung und Entschädigung aus enteignungsgleichem Eingriff. (Schriften zum öffentlichen Recht. Bd. 23) Berlin 1965.

H e i n e m a n n, Otto, Geschichte von Braunschweig und Hannover. 3 Bde. Gotha 1882-1892.

H e l l w i g, Konrad, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Bd. Leipzig 19o3.

H e r r m a n n, Karl, Öffentliches Recht und Zuständigkeit. Gießen 1927.

" Die Grundlegung des öffentlichen Rechts. Berlin 1931.

H i e m s c h, Jan, Die bremische Gerichtsverfassung von der ersten Gerichtsordnung bis zur Reichsjustizgesetzgebung 1751-1879. (Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der Freien Hansestadt Bremen. Bd. 32) Bremen 1964.

H i n t z e, Otto, Gesammelte Abhandlungen. Bd. 3: Geist und Epochen der preußischen Geschichte. Leipzig 1943.

H i t z l b e r g e r, Hans, Das Steuerbewilligungsrecht der Landstände in Bayern im Zeitalter des Absolutismus und seine Auswirkungen auf die Verfassung von 1818. Diss. Jur. Erlangen 1949.

H o f a c k e r, Wilhelm, Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsweg. AcP Bd. 118 (192o) S. 281 ff.

" Über die Rechtsprechung des Gerichtshofs. Zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. PrVerwBl Bd. 42 (1921), S. 517 ff.

H o l l i g e r, Jakob, Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht. Jur. Diss. Zürich 19o4.

H o l t z e, Friedrich, Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen. 4 Bde. Berlin 189o-19o4.

H u b e r, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789.
Bd. 1: Reform und Restauration 1789-183o. Stuttgart 1957.
Bd. 2: Der Kampf um Einheit und Freiheit 183o-185o. Stuttgart 196o.
Bd. 3: Bismarck und das Reich. Stuttgart 1963.

I p s e n, Hans Peter, Hamburgs Verfassung und Verwaltung. Von Weimar bis Bonn. Hamburg 1956.

" Politik und Justiz. Das Problem der justizlosen Hoheitsakte. Hamburg 1937.

I s a a c s o h n, Siegfried, Geschichte des preußischen Beamtentums vom Anfang des 15. Jahrhunderts bis auf die Gegenwart. 3 Bde. Berlin 1874-1884.

" Zur Geschichte der Landgerichte in Ostpreußen. Zeitschrift für Preußische Geschichte und Landeskunde Bd. 11 (1874), S. 247 ff.

J a s t r o w, Hermann, Der Einfluß der Reichsjustizgesetze und der zugehörigen Ausführungsgesetzgebung auf einzelne Einrichtungen des preußischen Rechts.
Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 3. Folge. 1o. Jahrg. 1886.

J e l l i n e k, Georg, Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. Berlin 1929.

" Der Kampf des alten mit dem neuen Recht. Heidelberg 19o7.

" Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887.

" Regierung und Parlament in Deutschland. Geschichtliche Entwicklung ihres Verhältnisses. Leipzig 19o9.

" System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.

J e l l i n e k, Walter, Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte (Fortschritte, Rückschritte und Entwicklungstendenzen seit der Revolution). VVDSt Heft 2 (1925), S. 8 ff. Berlin/Leipzig 1925.

" Neue Probleme des Kompetenzkonfliksts. Festschrift für Wilhelm Kiesselbach zu seinem 8o. Geburtstag. Hamburg 1947. S. 125 ff.

" Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931.

J e s c h, Dietrich, Gesetz und Verwaltung. Tübingen 1961.

" Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechts-

theoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht. AöR Bd. 82 (1957), S. 161 ff.

J ü r g e n s, Otto, Übersicht über die ältere Geschichte Niedersachsens. Bd. 2: Das Herzogtum Niedersachen. (Veröffentlichungen zur niedersächsichen Geschichte. 11. Heft) Hannover 1916.

J u g l e r, Ferdinand, Entstehungsgeschichte, Bereich und Organisation der richterlichen Gewalt des früheren Deutschen Bundes. Jur. Diss. Marburg 19o4.

K, Ein Beitrag zur Gesetzgebung über Kompetenzkonflikte. Gruchot Bd. 4 (186o), S. 232 ff.

K a r g e r, Anton, Die Notwendigkeit eines Reichskompetenzgerichtshofs. PrVerwBl Bd. 41 (192o), S. 3o9 ff.

K a u f m a n n, Erich, Otto Mayer. VerwArch Bd. 3o (1925), S. 377 ff.

" Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips. Jur. Diss. Halle 19o6.

K e c k, Hermann, Die Entwicklung des Oberappellationsgerichts zu Kassel. Jur. Diss. Marburg 19o6.

K e l l n e r, Wolf Erich, Verfassungskämpfe und Staatsgerichtshof in Kurhessen. (Beiträge zur Hessischen Geschichte. Bd. 3) Marburg 1965.

K e r n, Eduard, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts. München/Berlin 1954.

K i r c h n e r, Hildebert, Beiträge zur Geschichte der Entstehung der Begriffe "öffentlich" und "öffentliches Recht". Jur. Diss. Göttingen 1949.

K l i n g e r, Hans, Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone. 2. Aufl. Göttingen 1953.

K l ü b e r, Johann Ludwig, Die Selbständigkeit des Richteramtes und die Unabhängigkeit seines Urteils im Rechtsprechen. Frankfurt a.M. 1832.

K n a p p, Theodor, Zur Geschichte der Landeshoheit. Württemberg. Vierteljahreshefte Bd. 38 (1932), S. 9 ff.

K n o l l e, Ulrich, Studien zum Ursprung und zur Geschichte des Reichsfiskalats im 15. Jahrhundert. Jur. Diss. Freiburg i.Br. 1965.

K o c h, ---, Ein zweiter Beitrag zur Konfliktserhebung. Gruchot Bd. 5 (1861), S. 249 ff.

K o c h h e i m, Hansjochen, Die Haltung der kurhessischen Richterschaft im Verfassungsstreit. Jur. Diss. Marburg 1966.

K o e h l e r, Alexander, Aufbau und Umfang der Verwaltungsgerichtsbarkeit.
Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart. Bd. 2. 1963. S. 565 ff.

K o e l l r e u t t e r, O., Grundsätzliches zur Frage der Verwaltungsgerichtsbarkeit. RVerwBl 57. Jahrg. (1936), S. 885 ff.

K o h l e r, J., Klagbehauptung, Competenz, Forum contractus. AcP Bd. 7o (1887), S. 212 ff.

K o p p, Hans W., Inhalt und Form der Gesetze als ein Problem der Rechtstheorie, mit vergleichender Berücksichtigung der Schweiz, Deutschlands, Frankreichs, Großbritanniens und der USA. 2 Bde. Zürich 1958.

K o r m a n n, Karl, Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Bd. 7 (1913), S. 1 ff.

K o s e l l e c k, Reinhart, Preußen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht, Verwaltung und soziale Bewegung von 1791 bis 1848.
(Industrielle Welt. Bd. 7) Stuttgart 1967.

K r a h n s t ö v e r, Heinrich Wilhelm, Die Entwicklung der oldenburgischen Justizorganisation von 1699-1879. Jur. Diss. Hamburg 1955.

K r a u s e, Hermann, Kaiserrecht und Rezeption. Heidelberg 1952.

K r ü c k m a n n, Paul, Zulässigkeit des Rechtswegs gegenüber öffentlich-rechtlichen Akten.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. Bd. 17 (1923), S. 594 ff.

K r ü c k m a n n, Paul, Zusammenstoß von Reichs- und Landesrecht und die Zulässigkeit des Rechtswegs. Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. Bd. 19 (1925), S. 1113 ff.

K r ü g e r, Herbert, Allgemeine Staatslehre. 2. Aufl. Stuttgart 1966.

K r u s c h, Bruno, Die Entwicklung der herzolgichen Braunschweigischen Centralbehörden, Canzlei, Hofgericht und Consistorium bis zum Jahre 1584. Zeitschrift des Historischen Vereins für Niedersachsen. Jahrg. 1893, S. 2o1 ff. Jahrg. 1894, S. 39 ff.

K ü c h l e r, Friedrich. Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Hessen. 4 Bde, 1 Register- und 1 Ergänzungsbd. Darmstadt 1894/1896.

L a b a n d, Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. I-III, Tübingen 1876/188o.

L a m p e, Joachim, Aristokratie. Hofadel und Staatspatriziat in Kurhannover. Die Lebenskreise der höheren Beamten an den kurhannoverschen Zentral- und Hofbehörden 1714-176o.
(Veröffentlichungen der Historischen Kommission für Niedersachsen, Bremen und die ehemaligen Länder Hannover, Oldenburg, Braunschweig und Schaumburg-Lippe. Bd. 24) 2 Bde. Göttingen 1963.

L a n d w e h r, Götz, Die althannoverschen Landgerichte. (Quellen und Darstellungen zur Geschichte Niedersachsens. Bd. 62) Hildesheim 1964.

L a s s a r, Gerhard, Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte. VVDSt Heft 2 (1925), S. 81 ff.

L e b o n, André, Das Verfassungsrecht der französischen Republik.
(Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 6) Tübingen 19o9.

L e h m a n n, Bruno, Die Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone (Fortsetzungsserie). DV Bd. 1 (1948/49), S. 133 ff.

L e i s t, Justus Christoph, Lehrbuch des Teutschen Staatsrechts. Göttingen 18o3.

L e m a y e r, Karl Frh. v., Der Begriff des Rechtsschutzes im öffentlichen Rechte (Verwaltungsgerichtsbarkeit) im Zusammenhang der Wandlungen der Staatsauffassung betrachtet. Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart. 29. Bd. (1902), S. 1 ff.

L e r c h e, Peter, Ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg. Berlin-Köln 1953.

L e s s i n g, Hermann, Die Kompetenzkonflikte der Arbeitsgerichtsbehörden. Jur. Diss. Leipzig 1930.

L e y d e n, Rudolf, Die Problematik der im § 17 GVG enthaltenen Regelung des Kompetenzkonflikts. Jur. Diss. Heidelberg 1945.

L i e b e n s t e i n, Johann Ludwig Friedrich Frh. v., Abhandlungen von Cammer- und Justiz-Collegien und ihrem Verhältnis sowohl gegeneinander als den ganzen Staat. Tübingen 1770.

L i e b m a n n, Wolfgang, Reichsjustiz und Landeskompetenzgerichtsbarkeit. Jur. Diss. Leipzig 1937.

L i n d e r, Otto, Die Entstehung der Verwaltungsrechtspflege des Geheimen Rats in Württemberg. (Neue Deutsche Forschungen. Abteilung Staats-, Verwaltungs-, Kirchen-, Völkerrecht und Staatstheorie. Bd. 20) Berlin 1940.

L i p p m a n n, Karl, Die Vorentscheidung bezüglich der gerichtlichen Verfolgung öffentlicher Beamter aus Amtshandlungen nach Reichsrecht und bayerischem Landesrecht. Annalen des Deutschen Reiches. 1885. S. 421 ff.

L o b e, Adolf, Ursprung und Entwicklung der höchsten sächsischen Gerichte. Leipzig 1905.

L o e n i n g, Edgar, Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht. Frankfurt 1879.

" Die Verordnung 165 und der Rechtsstaat. DV Bd. 1 (1748/49), S. 85 ff.

" Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen. Abhandlungen und Aufsätze. Halle 1914. (Unter demselben Titel erschienen in: VerwArch Bd. 2, 1894, S. 217 und 437. Bd. 3, 1895, S. 94 und 510.)

L o e n i n g, Edgar, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

L o t z, A., Die Behördenorganisation im ehemaligen Kurhessen nach der Reform von 1821. Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. Bd. 28. 19o4.

L u c a s, ---, Der preußische Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte und das Reichsgericht. DJZ Bd. 6 (19o1), S. 53 ff.

M a i e r, Hans, Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre (Polizeiwissenschaft) (Politica. Bd. 13) Neuwied 1966.

M a r t i n, D. Christoph, Lehrbuch des Teutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses. Göttingen 18oo.

Die gesamten M a t e r i a l i e n zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 1: Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz. Hrsg. v. Carl Hahn. Berlin 1878.

M a t t h ä u s, C.L.H., Die Grenzen der civilgerichtlichen und administrativen Zuständigkeit nach den Erkenntnissen des Kompetenzkonfliktsenates am Obersten Gerichtshofe in Bayern. Nördlingen 1878.

M a y e r, Fr. Fr., Grundsätze des Verwaltungsrechts mit besonderer Rücksicht auf gemeinsames deutsches Recht, sowie auf neuere Gesetzgebung und bemerkenswerthe Entscheidungen der obersten Behörden zunächst der Königreiche Preußen, Baiern und Württemberg. Tübingen 1862.

M a y e r, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 1. Bd. 3. Aufl. Berlin 1924.

" Justiz und Verwaltung. Rektoratsrede. Straßburg 19o3.

" Staatsrecht des Königreiches Sachsen. (Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 9)Tübingen 19o9.

M e i e r, Ernst v., Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg. 1. Aufl. Leipzig 1881, 2. Aufl. Leipzig 1912.

M e i e r, Ernst v., Erledigung der Kompetenzkonflikte in den einzelnen Staaten vor Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 2. 6. Aufl. Leipzig 1904. S. 637 ff.

" Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrhundert. 2 Bde. Leipzig 1907/08.

" Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte 1680-1866. Bd. 2. Leipzig 1899. (Zit.: E. v. Meier, Geschichte.)

M e i s n e r, Heinrich Otto, Die Lehre vom monarchischen Prinzip im Zeitalter der Restauration und des Deutschen Bundes. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. 122. Heft) Berlin 1913.

" Die monarchische Regierungsform in Brandenburg-Preußen. Forschungen zu Staat und Verfassung, Festgabe für Fritz Hartung. Berlin 1958.

" Staats- und Regierungsformen in Deutschland seit dem 16. Jahrhundert. AöR Bd. 77 (1951), S. 223 ff.

" Verfassung, Verwaltung, Regierung in neuerer Zeit. (Sitzungsberichte der deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, Klasse für Philosophie, Geschichte, Staats-, Rechts- und Wirtschaftswissenschaften. Jahrg. 1962 Nr. 1) Berlin 1962.

M e i s s, Wilhelm, Die gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Karlsruhe 1953.

M e i s s i n g e r, Hermann, Arbeitsgerichtsbarkeit im Schatten der Verwaltungsgerichtsbarkeit. RdA (1956). 7. Jahrg. 1954. S. 86 ff.

M e n g e r, Christian Friedrich, Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 6.1.1956. DÖV Bd. 9 (1956), S. 277 ff.

" System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Tübingen 1954.

M e y e r, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. München 1919. (Bearbeitet von Gerhard Anschütz.)

" Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 3. Aufl. Leipzig 1910 (bearbeitet von Franz Dochow).

M i l l e r, Max, Baden-Württemberg. Ein geschichtlicher Überblick.
Handbuch der historischen Stätten Deutschlands. Bd. 6. (Kröners Taschenausgabe Bd. 276) Stuttgart 1965. S. XV-LXIII.

M i t t e i s, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte. 1o. Aufl. München 1966.

M i t t e r m a i e r, Carl Joseph Anton v., Beiträge zur Lehre von den Gegenständen des bürgerlichen Prozesses. AcP Bd. 4 (1821), S. 3o5 ff.

" Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren und mit den neuesten Fortschritten der Prozeßgesetzgebung. Bonn 182o.

" Die Entscheidung der Competenzkonflikte.
AcP Bd. 23 (184o), S. 263 ff.

" Legislative Fortschritte in Bezug auf Feststellung des Verhältnisses der richterlichen Gewalt zu den übrigen Gewalten im Staate und über Entscheidung der Kompetenzkonflikte.
AcP Bd. 17 (1834), S. 3o6 ff.

" Neueste gesetzliche Bestimmungen über Entscheidungen der Kompetenzkonflikte.
AcP Bd. 15 (1832), S. 3oo ff.

" Über das Verhältnis der Justiz zur Verwaltung, über Verwaltungssachen, Administrativ-Justiz und Competenzkonflikte.
AcP Bd. 21 (1838), S. 254 ff.
Bd. 22 (1839), S. 47 ff.
Bd. 23 (184o), S. 125 ff.

" Über die Ergebnisse der legislativen Tätigkeit in Bezug auf Zivilprozeßgebung und Gerichtsorganisation seit 183o.
AcP Bd. 17 (1834), S. 122 ff.

" Über die neuesten Fortschritte der Civilprozeßgesetzgebung und der im Zusammenhang damit stehenden gesetzlichen Einrichtungen.
AcP Bd. 3o (1847), S. 248 ff.

" Über Statistik der Zivilrechtspflege, mit besonderer Hinsicht auf den Compte général de l'administration de la justice civile en France von 831, in Vergleichung mit den statistischen Nachrichten über die Rechtspflege in deutschen Staaten. AcP Bd. 15 (1832), S. 12 ff.

M o h l, Robert von, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Tübingen 1829.

" Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Bd. 1. Tübingen 186o.

M o l i t o r, Erich, Über öffentliches Recht und privates Recht. Karlsruhe 1949.

M o s e r, Johann Jakob, Von der Landeshoheit in Cameral-Sachen. Frankfurt und Leipzig 1773.

" Von der Landeshoheit in Justizsachen. Frankfurt und Leipzig 1773.

" Von der Landeshoheit in Policey-Sachen. Frankfurt und Leipzig 1773.

" Von der Landeshoheit in Regierungssachen überhaupt. Frankfurt und Leipzig 1772.

" Von der Teutschen Justiz-Verfassung. 1. Theil. Frankfurt und Leipzig 1774.

M o y, Ernst v., Das Staatsrecht des Königreiches Bayern. 2. Theil Verwaltungsrecht. Regensburg 1843.

M ü l l e r, Hans Werner, Verfahrensverweisung zwischen Gerichten verschiedener Zweige der Rechtsprechungsgewalt. JR Bd. 1 (1956), S. 48 ff.

M ü l l e r, Hermann, Die Entstehungsgeschichte des Gerichtsverfassungs-Gesetzes. Jur. Diss. Tübingen 1939.

" Die Preußische Justizverwaltung. Eine systematische Darstellung der die administrativen Geschäfte der Justiz betreffenden Vorschriften. 2 Bd. 4. Aufl. Berlin 1892.

M u n d h e n k e, Herbert, Die Entwicklung der braunschweigischen Justizverfassung von 1814-1877. In: Beiträge zur Geschichte des Gerichtswesens im Lande Braunschweig. (Quellen und Forschungen zur braunschweigischen Geschichte (Bd. 14) Braunschweig 1954. S. 1o7 ff.

" Die Entwicklung der braunschweigischen Kreisverfassung von 1814-1884. Braunschweigisches Jahrbuch. Bd. 35. 1954. S. 117 ff.

M u t h, Heinrich, Der Staat als Anstalt. Eine Untersuchung zur deutschen Behörden- und Beamtengeschichte. Reich, Volksordnung, Lebensraum. Zeitschrift für völkische Verfassung und Verwaltung. Bd. 3 (1942), S. 142 ff.

N a d b y l, ---, Artikel "Konflikt" im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Bd. 1 Freiburg 189o. S. 818 ff.

N a u m a n n, Richard, Gesetzliche Abgrenzung der Kompetenz der Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Karlsruhe 1953.

" Rechtsweg, Gerichtswege und Kompetenzkonflikt. JZ Bd. 6 (1951), S. 2o4 ff.

" Rechtsweg und Kompetenzkonflikt. DRiZ Bd. 29 (1951), S. 58 ff.

N a w i a s k y, Hans, Bayerisches Verfassungsrecht. München, Berlin, Leipzig 1923.

N e u d e g g e r, Max Josef, Geschichte des Geheimen Rats und Ministeriums in Bayern vom Mittelalter bis zur neueren Zeit. (Beiträge zur Geschichte der Behördenorganisationen, des Rats- und Beamtenwesens. Bd. 5) München 1921.

N i b l e r, ---, Einige Worte über die Trennung der Gerichte in Civil- und Administrativgerichte. AcP Bd. 3 (1822), S. 374 ff.

N i p p o l d, Max, Kompetenzfragen. Beiträge zur Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und der Verwaltungsbehörden im Königreich Sachsen. (Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. 2. Bd., Ergänzungsheft) Leipzig 1892.

O e s t r e i c h, Gerhard, Das persönliche Regiment der deutschen Fürsten am Beginn der Neuzeit. Die Welt als Geschichte. Zeitschrift für universalgeschichtliche Forschung. Bd. 1 (1935), S. 218 ff u. 3oo ff.

O h n s o r g e, Werner, Zum Problem: Fürst und Verwaltung um die Wende des 16. Jahrhunderts. Blätter für deutsche Landesgeschichte. Bd. 88. 1951. S. 15o ff.

O h n s o r g e, Werner, Zur Geschichte der Kanzlei und des Hofgerichts zu Wolfenbüttel im 16. und 17. Jahrhundert.
In: Beiträge zur Geschichte des Gerichtswesens im Lande Braunschweig. (Quellen und Forschungen zur Braunschweigischen Geschichte. Bd. 14) Braunschweig 1954. S. 9 ff.

O t z e n, Daniel, Die Kompetenzüberschreitungen der Justizbehörden im Rechtsschutzinteresse. Jur. Diss. Heidelberg 1941.

O p p e n h o f f, Theodor, Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden in Preußen. 2. Aufl. Berlin 19o4.

P a r e y, Karl, Die Rechtsgrundsätze des königlichen Preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. Berlin 1889.

P e r e s l, Kurt, Studien zum Hamburgischen öffentlichen Recht. 1o. Beiheft zum Jahrbuch der Hamburgischen Wissenschaftlichen Anstalten XXIX. Hamburg 1912.

P e r l m a n n, Walter, Über die Entschädigung für die Einwirkung der öffentlichen Gewalt in die Privatrechtssphäre. Zeitschrift für dies Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 34 (19o7).

P f e i f f e r, Burkhard Wilhelm, Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. Bd. 1-4. Hannover 1825-1838.

P f i z e r, Karl v., Über die Grenzen von Verwaltungs- und Ziviljustiz. Stuttgart 1828.

P i n e r s, ---, Bemerkungen über Prozeßformen in Preußen in mehreren Abhandlungen. 1. Abhandlung: über Kompetenzkonflikte.
Neues Archiv für Preußisches Recht und Verfahren. 9. Jahrg. 1844. S. 1o5 ff.

P l a t h n e r, Günther, Der Kampf um die richterliche Unabhängigkeit bis zum Jahre 1848.
(Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht mit Einschluß des Völkerrechts. 51.) Breslau 1935.

P ö h l m a n n, Karl, Über das Wesen der sogenannten administrativ-kontentiösen Sachen, mit besonderer Rücksicht auf Bayern. Würzburg 1853.

P ö z l, Joseph, Lehrbuch des Bayerischen Verwaltungsrechts. 3. Aufl. München 1871.

P o p p i t z, Johannes, Der Kompetenzkonflikt. Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtige Gestaltung.
(Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. Heft 125) Leipzig 1941.

" Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit.
AöR Bd. 33 (1943), S. 158 ff., Bd. 34 (1944), S. 3 ff.

P r a z á k, Georg, Die prinzipielle Abgrenzung der Competenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden.
AöR Bd. 4 (1889), S. 241 ff.

P r i m k e r, Felix, Die Kompetenzkonflikte in Preußen.
Berlin 1861.

P r o b s t, Karl, Die Entwicklung der Gerichtsverfassung und des Zivilprozesses in Kurhessen. Jur. Diss.
Halle 1911.

P ü t t e r, Johann Stephan, Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürsten-Rechte. Göttingen 1777.

" Litteratur des Teutschen Staatsrechts. Dritter und letzter Teil. Göttingen 1783.

R a d b r u c h, Gustav, Rechtsphilosophie. 4. Aufl.
Stuttgart 1950.

R a l l, Hans, Kurbayern in der letzten Epoche der alten Reichsverfassung 1745-1801.
(Schriftenreihe der bayerischen Landesgeschichte. Bd. 45) München 1952.

R a n d e l z h o f e r, Albrecht, Völkerrechtliche Aspekte des Heiligen Römischen Reiches nach 1648.
(Schriften zum Völkerrecht. Bd. 1) Berlin 1967.

R a s s o w, ---, Besprechung von Droops "Rechtsweg in Preußen".
Gruchot Bd. 43 (1899), S. 780 ff.

R a u m e r, Friedrich v., Geschichtliche Entwicklung der Begriffe von Recht, Staat und Politik. 2. verm. u. verbs. Aufl. Leipzig 1832.

R e g e r - D y r o f f, ---, Verwaltungsgerichtsgesetz. 3. Aufl. Handausgabe des bayerischen Verwaltungsgerichtsgesetzes. Ansbach 19o2.

R e i c h, Alfred, Die angebliche reichsrechtliche Schranke für den ordentlichen bürgerlichen Rechtsschutz in § 13 GVG. Berlin 1913.

R e h m, Hermann, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht.
Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. (1884), S. 565. 645. (1885), S. 65 f.

R e n a u d, Achilles, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprozessrechts mit Rücksicht auf die neuern Civilprozeßgeltungen. 2. Aufl. Leipzig u. Heidelberg 1873.

R h a m m, Albert, Das Staatsrecht des Herzogtums Braunschweig. (Das öffentliche Recht der Gegenwart.Bd. 4) Tübingen 19o8.

R i e z l e r, Sigmund v., Geschichte Baierns. Bd. 8. 1651 bis 1726. Neudruck der Ausgabe Gotha 1914. Aalen 1964.

R i m m e l s p a c h e r, Bruno, Zur Prüfung vom Amts wegen im Zivilprozeß.
(Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 59) Göttingen 1966.

R i n e c k e r, Stefan, Gesetz vom 28. Mai 185o, die Kompetenzkonflikte betreffend.
In: Die Gesetzgebung des Königreiches Bayern seit Maximilian II. mit Erläuterungen. II. Teil. 1. Bd. Erlangen 1853. S. 279 ff.

R o e n n e, Ludwig, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 4. Aufl. 3 Bde. Leipzig 1881.

R o s e n b e r g, Leo, Die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs. Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geb. München 1957. S. 237 ff.

" Die Überschreitung der Gerichtsbarkeit durch die Arbeitsgerichtsbehörden. DRiZ Bd. 2o (1928), S. 17o ff.

R o s e n t h a l, Eduard, Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Bayerns. 2 Bde. Würzburg 1889/19o6.

R u d h a r d t, Ignaz, Über die Verwaltung der Justiz durch die administrativen Behörden. Würzburg 1817.

R ü f n e r, Wolfgang, Verwaltungsrechtsschutz in Preußen von 1749 bis 1842. (Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Bd. 53) Bonn 1962.

R ü m e l i n, Emil, Das Beaufsichtigungsrecht des Deutschen Reiches und dessen organisatorische Gestaltung. ZgesStWiss Bd. 39 (1883), S. 195 ff.

R ü t h n i n g, Gustav, Oldenburgische Geschichte. 2 Bde. Bremen 1911.

R u z i č k a, Ernst, Die Entschädigungsklage wegen übler obrigkeitlicher Verwaltung. Wien 1913.

S a e n g e r, Leon, Der Konflikt zwischen den Entscheidungen des Reichsgerichts und des preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte und dessen Lösung durch das Gericht vom 22.5.1902. Jur. Diss. Greifswald 1903.

S a m m l u n g der Entscheidungen des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte. Unter der Aufsicht und der Leitung des königlichen Staatsministeriums der Justiz herausgegeben. 1. Bd. (1880-1906) Erlangen 1907.

S a m s e, Helmut, Die Zentralverwaltung in den südwelfischen Landen. Phil. Diss. Göttingen 1940.

S a r w e y, E.O.C., Zum Verfahren bei Kompetenzkonflikten, insbesondere in Fiskalprozessen. Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung. Bd. 4. 1861. S. 333 ff.

S a r w e y, Otto v., Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege. Tübingen 1880.

" Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg. 2 Bde. Tübungen 1883.

S c h a c k, Friedrich, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung. Berlin 1918.

S c h a i b l e, ---, Die Entwicklung der badischen Verwaltung von 1740 bis heute. Zeitschrift für Selbstverwaltung Bd. 10 (1927/28), S. 449 ff und 474 ff.

S c h ä t z e l, Walter, Der bürgerliche Rechtsstreit. Betrachtungen zur grundsätzlichen Abgrenzung von Rechtsweg und Verwaltungsweg.
In: Festschrift für Max Pappenheim. (Veröffentlichungen der schleswig-holsteinischen Universitätsgesellschaft. Nr. 32) Kiel 1931.

S c h e e r, Jakob, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit als Grundproblem des deutschen Staatsrechts. Jur. Diss. Köln 1933.

S c h e l c h e r, Walter, Justiz und Verwaltung (Abgrenzungsversuch). FischersZ Bd. 5o, Ergänzungsheft. Leipzig (1919).

S c h e l h a ß, Heinrich v., Über die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Klagen zwischen den mittelbaren Reichsunterthanen und ihrer Landesobrigkeit. Stuttgart 1795.

S c h e u n e r, Ulrich, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland.
Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages 186o-196o. Bd. I. Karlsruhe 196o.

S c h i e d e r m a i r, Rudolf, Der gesetzliche Richter im Verwaltungsprozeß.
DÖV Bd. 13 (196o), S. 6 ff.

" Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern. Festschrift der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Julius-Maximilian-Universität Würzburg zum 75. Geburtstag von Hermann Nottarp. Karlsruhe 1961.

S c h l a i c h, Hans W., Der bayerische Staatsrat. Beitrag zu seiner Entwicklung von 18o8/o9 bis 1918. ZBLG Bd. 28 (1965), S. 46o ff.

S c h l e g e l b e r g e r, Franz, Das Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz in der vom 1.4. 191o ab gültigen Fassung unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Ausführungsbestimmungen und der preußischen Justizverwaltung. Berlin 191o.

S c h m i d, Georg, Justiz und Verwaltung, bürgerliche Rechtsstreitigkeit i.S. v. § 13 GVG. FischersZ Bd. 73 (1936), S. 249 ff.

S c h m i d, Kurt, Das Recht der Beschwerde in Württemberg, eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Studie. Jur. Diss. Tübingen 1937.

S c h m i d l i n, E., Württembergisches Gesetz, betreffend die Entscheidung von Kompetenzkonflikten v. 25.8.1879.
In: Die Justizgesetze des deutschen Reichs in ihrer Anwendung für Württemberg. 1. Bd. Stuttgart 1879.

S c h m i d t, Eberhard, Rechtsentwicklung in Preußen. 2. Aufl. Berlin 1929.

" Rechtssprüche und Machtsprüche der preußischen Könige des 18. Jahrhunderts.
(Berichte über die Verhandlungen der Sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig, Phil.-hist. Klasse. 95. Bd. 1943. 3. Heft) Leipzig 1943.

S c h m i d t, Franz, Die Errichtung und Einrichtung der Staatsbehörden nach preußischem Recht. Jur. Diss. Tübingen 1905.

S c h m o l e r, Gustav, Über Behördenorganisation, Amtswesen und Beamtentum im allgemeinen und speziellen in Deutschland und Preußen bis zum Jahre 1713. Behördenorganisation und allgemeine Staatsverwaltung. 1. Bd. Berlin 1894. S. 1 ff.

S c h n e i d e r, Hans, Der preußische Staatsrat 1817-1918. München-Berlin 1952.

" Die Entstehung des preußischen Staatsrats 1806-1817. ZgesStWiss Bd. 102 (1941), S. 480 ff.

" Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit in ihrer verfassungsrechtlichen Bedeutung.
DV Bd. 1 (1948/49), S. 142 ff.

S c h o e n, Paul, Verwaltungsrecht. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. 7. Aufl. Bd. 4. München 1914.

S c h o r n, Hubert, Die Präsidialverfassung der Gerichte aller Rechtswege. Münster 1957.

S c h r ö d e r, Richard, K ü n ß b e r g, Eberhard Frh. v., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. Leipzig 1932.

S c h ü c k i n g, Walter, Das Staatsrecht des Großherzogtums Oldenburg.
(Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 14) Tübingen 1911.

S c h u l z e - G a e v e r n i t z, Das Preußische Staatsrecht. 2. Aufl. 2 Bde. Leipzig 1888-9o.

S c h w a r t z, Johann Christoph, Viehundert Jahre deutscher Civilprozeß-Gesetzgebung. Darstellungen und Studien zur deutschen Rechtsgeschichte. Berlin 1898.

S e l l e r t, Wolfgang, Über die Zuständigkeitsabgrenzung von Reichshofrat und Reichskammergericht insbesondere in Strafsachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. 4, 1965.

S e l l m a n n, Martin, Der Weg zur neuzeitlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Ihre Vorstufen und dogmatischen Grundlagen.
Staatsbürger und Staatsgewalt. Jubiläumsschrift zum loojährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Bd. 1 S. 23 ff. Karlsruhe 1963.

" Entwicklung und Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Oldenburg. Oldenburg 1957.

S e u f f e r t, Johann Adam, Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung. Bd. 1. Erlangen 1836.

S e u f f e r t, Georg Karl Leipold, Streitfragen aus den Erkenntnissen des Obersten Gerichtshofs des Königreiches Bayern in Kompetenzkonflikten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden. 2 Bde. München 1858-1863.

S e w e l o h, ---, Die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg.
AöR Bd. 29 (1912), S. 1-38.

S e y d e l, Max v., Bayerisches Staatsrecht. 2 Bde. Tübingen 1913.

" Die Verwaltungsrechtspflege in Bayern. Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik.(1885), S. 214 ff.

S i e g e l, Gustav, Zur Entwicklung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung.
Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. (1898), S. 221 ff.

S i e v e r s, Rudolf, Das Verwaltungsrecht und der Fiskus im Dritten Reich. FischersZ Bd. 71 (1935), S. 1 ff.

" Die Verwaltung im GVG. FischersZ Bd. 74 (1937), S. 1 ff.

" Kompetenznormen und Kompetenzentscheidungen. RVerwBl (1937), S. 953 ff.

S m e n d, Rudolf, Das Reichskammergericht. Erster Teil: Geschichte und Verfassung.
(Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches in Mittelalter und Neuzeit. Bd. 4. Heft 3) Weimar 1911.

" Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze. Berlin 1955.

S p a n g e n b e r g, Hans, Die Entstehung des Reichskammergerichts und die Anfänge der Reichsverwaltung. ZSavRG Germ.Abt. Bd. 46 (1926), S. 231 ff.

S p i l l e r, Carl, Ist es der Landesgesetzgebung überlassen, einem ordentlichen Gericht i.S. d. §§ 12 u. 13 GVG die Entscheidung einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit als Schiedsgericht zu übertragen?
(Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 3,3 Beiheft) Mannheim 1911.

S p r i n g e r, Max, Die Coccejische Justizreform. München/Leipzig 1914.

S t a h l, Friedrich, Julius, Das monarchische Prinzip. Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung. Heidelberg 1845.

" Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. 2 Bde. Heidelberg 1830-1837 (2. erw. Aufl. ebd. 1845-1847. 3. erw. Aufl. ebd. 1854-1856).

" Die Revolution und die konstitutionelle Monarchie, eine Reihe ineinandergreifender Abhandlungen. Berlin 1848.

S t e i n, Friedrich, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung. Tübingen 1912.

S t e i n w e g, Alfred, Hauptergebnisse der Rechtsprechung des Preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte seit 1919. Jur. Diss. Münster 1931.

S t e n g e l, Karl Frh. v., Das Staatsrecht des Königreichs Preußen.
(Handbuch des öffentlichen Rechts II, 3) Freiburg i.Br. u. Leipzig 1894.

" Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. 3. Bd. (Art.: "Rechtsweg und Kompetenzkonflikt") Freiburg 1914.

S t i c h, Rudolf, Die öffentlich-rechtliche Zuständigkeit der Zivilgerichte.
Staatsbürger und Staatsgewalt. Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart. Bd. 2. Karlsruhe 1963. S. 387 ff.

S t i e v e, Alois, Über das preußische Konfliktsgesetz vom 1 .2.1854. Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen. Bd. 3 (1869).

S t ö l z e l, Adolf, Die Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung. Bd. 2. Berlin 1910.

" Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in den deutschen Territorien. 2 Bde. Stuttgart 1872.

" Geding Appellation, Hof, Hofgericht und Räte, Abschied und Urteil. Berlin 1911.

S t ö l z e l, Otto, Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. Berlin 1897, und 4 Nachträge:
1899 PrVBl 21, S. 89 ff; 1906, PrVBl 28, S. 1 ff; 1920 PrVBl 42, S. 1 ff; 1926/27 PrVBl 48, S. 482 ff; 1927 PrVBl 49, S.216 ff.

" Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. Nebst einem Anhang enthaltend die einschlagenden Rechtsquellen. Berlin 1901.

S t r i e d e r, Hansjürgen, Kompetenzkonflikte in der neuen Bundesrepublik. Gegenständliche Regelungen und historische Modelle. Hamburg 1950.

S t r u b e, David Georg, Rechtliche Bedenken. Hannover. 2 Bde. 1827.

S t r u b e, David Georg, Unterricht von Regierungs- und Justizsachen. Hannover 1733.

S y d o w - B u s c h - K r a n t z, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. 16. Aufl. Berlin 192o.

S y d o w, ---, Die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Kompetenzkonflikte in Preußen. Berlin 186o.

T e z n e r, Friedrich, Die landesfürstliche Verwaltungsrechtspflege in Österreich vom Ausgang des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts. Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 24 (1897), S. 459 ff.

T i g g e s, Hans, Die Stellung des Richters im modernen Staat. (Neue deutsche Forschungen. Abteilung Staats-, Verwaltungs-, Kirchen-, Völkerrecht und Staatstheorie. Bd. 4) Berlin 1935.

T r a u b, Carl Johann, Der Rechtsweg in Bremer Verwaltungssachen. Jur. Diss. Leipzig 1914.

T r i e p e l, Heinrich, Die Reichsaufsicht. Darmstadt 1964.

Ü b e r s i c h t über die Bestände des Niedersächsischen Staatsarchivs in Hannover. Bd. 2. (Veröffentlichungen der Niedersächsischen Archivverwaltung. Heft 25) Göttingen 1968.

Ü b e r s i c h t über die Bestände des Niedersächsischen Staatsarchivs in Wolfenbüttel. Teil.1. (Veröffentlichungen der Niedersächsischen Archivverwaltung. Heft 17) Göttingen 1963.

U l e, Karl Hermann, Die Abgrenzung der ordentlichen Gerichtsbarkeit von der Verwaltungsgerichtsbarkeit. DRiZ Bd. 28 (195o), S. 225 ff.

" Die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verhältnis von Justiz und Verwaltung. Deutsche Rechts-Zeitschrift Beiheft 1o (1949).

" Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht. Handkommentar. Berlin-Köln 1952.

U l r i c h, C.J., Prejudizien des Königlichen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte mit einer geschichtlichen Einleitung, Berlin 185o.

Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der deutschen Nationalversammlung. Hrsg. v. Johann Gustav Droysen. Leipzig 1849.

Aus loo Jahren Verwaltungsgerichtsbarkeit. Festschrift. Hrsg. von Martin Baring. Köln 1963.

Vial, R., Über die prinzipielle Abgrenzung der Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden vom Standpunkte des Gerichtsverfassungsgesetzes. PrVerwBl (1899), S. 41 ff.

Volkmar, Erich, Zuständigkeitskonflikte zwischen Arbeitsgerichten und ordentlichen Gerichten. JW Bd. 57 (1928), Sp. 1625, 1626.

Wach, Adolf, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes. 1. Bd. Leipzig 1885.

Wächter, Karl Georg, Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts. Bd. 1. 1. Abt.: Geschichte, Quellen und Literatur des württembergischen Privatrechts. Stuttgart 1839.

" Kritik von Weiler, Über Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinie zwischen beiden. 1826. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Bd. 1 (1826), S. 86-128.

Wagner, Albrecht, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preußen. Dargelegt an der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Konfliktsgesetzes von 1854. Jur. Diss. Hamburg 1935.

Walz, Ernst, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden (Das öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 5) Tübingen 19o9.

Warnkoenig, ---, Französische Staatsgeschichte. 2. Aufl. Basel 1875.

Weber, W., Die Entscheidung über den Kompetenzkonflikt. Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht Bd. 4 (1937), S. 363 ff.

Weihnacht, Paul-Ludwig, Staat. Studien zur Bedeutungsgeschichte des Wortes von den Anfängen bis ins 19. Jahrhundert. (Beiträge zur Politischen Wissenschaft. Bd. 2) Berlin 1968.

W e i l e r, Anton, Über Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinie zwischen beiden. 2. Aufl. Mannheim 183o.

W e i z e l, G., Das badische Gesetz vom 5.1o.1863 über die Organisation der inneren Verwaltung mit den dazu gehörigen Vorordnungen samt geschichtlicher Einleitung und Erläuterungen. Karlsruhe 1864.

W e n d t, Christian Ernst v., Vollständiges Handbuch des bayerischen Civilprozesses. 2 Bde. 2. Aufl. Nürnberg 1835.

" Vollständige Darstellung des bayerischen Verfahrens in administrativ-contentiösen Rechtssachen. Bd. 3. 1. und 2. Abt. Nürnberg 1836.

W e r n e r, Fritz, "Die Verwaltungsrechtspflege hört auf" (§ 182 der Paulskirchenverfassung) DV Bd. 1 (1949), S. 169 ff.

W e s t p h a l e n, N.A., Hamburgs Verfassung und Verwaltung. 2. Aufl. Hamburg 1846.

W e t z e l l, Georg Wilhelm, System des ordentlichen Civilprozesses. 3. Aufl. Leipzig 1878.

W i c k e n h ä u s e r, Günter, Außergewöhnliche Kompetenzkonflikte. Jur. Diss. Heidelberg 1952.

W i d t m a n n, Julius, Zur Frage der Bindungswirkung eines zivilgerichtlichen Urteils nach § 41 II VwGO. BayVBl 1o. Jahrg. (1964), S. 361 ff.

W i e a c k e r, Franz, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 2. Aufl. Göttingen 1967.

W i e c z o r e k, Bernhard, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Handbuch. Berlin 196o.

W i e l a n d t, Friedrich, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden.
(Handbuch des öffentlichen Rechts. Bd. III 1, 3)
Leipzig 1895.

W i g g e r, Paul, Das Reichsverwaltungsgericht. Ein Beitrag zur Durchführung des Art. 1o7 der Reichsverfassung. Jur. Diss. Köln 1926.

W i l d, Klaus Peter, Die Angleichung der deutschen Verfahrensgesetze. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Rechtsweges, den Kompetenzkonflikt, die Verweisung und die Zuständigkeit. Jur. Diss. Erlangen 1961.

W i n t t e r l i n, Friedrich, Die rechtsgeschichtlichen Grundlagen des Rechtsstaates in Württemberg. Württembergische Vierteljahreshefte für Landesgeschichte. 38. Jahrg. (1932), S. 318 ff.

" Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg. 2 Bde. Stuttgart 1904.

W i t z l e b e n, Cäsar Dietrich, Die Entstehung der constitutionellen Verfassung des Königreiches Sachsen. Leipzig 1881.

W o l f f, Hans Julius, Der Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht. AöR Bd. 76 (1951), S. 205 ff.

" Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht). Ein Studienbuch. München-Berlin 1962.

Z a c h a r i ä, Heinrich Albert, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 2 Bde. Göttingen 1865-1867.

" Über die Haftungsverbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten. ZgesStWiss Bd. 19 (1863), Heft 3 und 4.

Z a c h e r, Hans F., Verfassungsentwicklung in Bayern 1946-1964. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Bd. 15 (1966), S. 321 ff.

Z e n t g r a f, Otto, Das Zuständigkeitswesen und der Zuständigkeitsstreit in der Landgrafschaft Hessen-Darmstadt. (Archiv für hessische Geschichte und Altertumskunde. 6. Bd.) 1909.

Z e n t n e r, J., Über die Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung, mit besonderer Rücksicht auf die Gesetzgebung und Praxis in Baden (mit Entscheidungen des Kompetenzgerichtshofs und Oberhofgerichts). Magazin für badische Rechtspflege und Verwaltung. 5. Bd. (1861), S. 229 ff und 321 ff. (Zit.: Zentner, Grenzen).

Z i m m e r m a n n, Fritz, Bayerische Verfassungsgeschichte vom Ausgang der Landschaft bis zur Verfassungsurkunde von 1918. (Schriftenreihe zur Bayerischen Landesgeschichte. Bd. 35) München 1940.

Z i v i l p r o z e ß o r d n u n g für das Deutsche Reich. 6./7. Aufl. Bd. 1 Tübingen 1904.

Z o e p f l, Heinrich, Grundsätze des Gemeinen Deutschen Staatsrechts. 2 Bde. 5. Aufl. Leipzig und Heidelberg 1803.

Z o r n, Phillip, Kritische Studien zur Verwaltungsgerichtsbarkeit.
VerwArch Bd. 2 (1894), Heft 1, S. 76 ff.

Z y c h a, Adolf, Deutsche Rechtsgeschichte der Neuzeit. 2. Aufl. Marburg 1949.

Ungedruckte Quellen

Für die Arbeit wurde das nachfolgend aufgeführte unveröffentlichte Archivmaterial eingesehen und ausgewertet:

1. Baden:

Badisches Generallandesarchiv
Karlsruhe, Nördl. Hildapromenade 2

Abt. 233/24415
/29832
/30705
/31394
/32767
Abt. 234/ 9983

2. Bayern:

Bayerisches Hauptstaatsarchiv Abt. I
Allgemeines Staatsarchiv
München 2, Arcisstr. 12

MF 66 903, 66 905, 66 906
MK 15448
MInn 14826

3. Braunschweig:

Niedersächsisches Staatsarchiv
Wolfenbüttel, Forstweg 2

12 A Neu Fb. 3 Nr. 193, 194
12 A Neu Fb. 2 Nr. III 60, 63
12 A Neu Fb. 5 Nr. 3561
30 Neu Fb. 1 Nr. IV 4, 52, 105

4. Bremen:

Staatsarchiv Bremen
Bremen 1, Präsident-Kennedy-Platz 2

2 - E. 12. a.
2 - E. 12. b.
2 - Qq. 1. b. 1.
2 - Qq. 1. b. 2. a.
2 - Qq. 1. b. 2. 6.
2 - Qq. 1. b. 3.
2 - Qq. 10. B. I. d.
2 - Qq. 10. B. II. d. 16
2 - Qq. 10. C. 1.
2 - Qq. 10. D. 4. 6. Bd. 158
2 - Qq. 10. D. 16. b.
2 - Qq. 10. D. 18. b.
2 - Qq. 10. G. 2. a.

5. Hannover:

Niedersächsisches Staatsarchiv
Hannover, Am Archive 1

Hann. 26 a II 1 Nr. 3, 14, 15
Hann. 26 a II 5 Nr. 1, 1a, 2, 3, 5, 9, 12-17, 17a vol. spec. 2.
Hann. 110 IX Nr. 1-4, 13, 14, 17a, 27, 33, 59, 61
Hann. 122a VIII Nr. 1m.

6. Hessen-Kassel:

Hessisches Staatsarchiv
Marburg/Lahn, Friedrichsplatz 15

Bestand 8 Nr. 80, 151, 541-605
Bestand 261 Ältere Akten S Nr. 1425, 1441, 1442, 1549, 2147
Bestand 17a Gefach 31 und Gefach 32 Nr. 4 und 5
Bestand 17b Gefach 65 Nr. 9
Bestand 19g Nr. 549, 562, 564, 567, 569, 571
Bestand 19h Nr. 128 und 281

7. Oldenburg:

Niedersächsisches Staatsarchiv
Oldenburg, Damm 43

Bestand 30 - 1 - 2 - 6. "Geheimen Raths Protocoll von 1729".

Bestand 31 - 2 - 16 - 47. "Bestimmung der Grenzen der gerichtlichen und Kammersachen".

Bestand 131 Nr. 113. "Gesetzliche Bestimmungen wegen der Kompetenzkonflikte zwischen Behörden der Verwaltung und der Gerichte - Behörde zur Entscheidung solcher Konflikte".

8. Württemberg:

a) Archivdirektion Stuttgart
Stuttgart, Konrad-Adenauer-Str. 4

A 202, Herzogl. Geheimer Rat, Büschel Nr. 162, 163

E 1-14, Königl. Kabinett
E 7, Büschel 103
E 14, Büschel 462
E 33, Königl. Geheimer Rat III, Büschel Nr. 180-186, 866

b) Staatsarchiv Ludwigsburg
Ludwigsburg, Schloß

D 69, Oberjustizkollegium, Büschel Nr. 69
E 131 III, Staatsministerium, Bund C 8/2 (nach Einsichtnahme im HptStA Stuttgart verwahrt unter der

Signatur E 130 IV, Staatsministerium, Ablieferung 1958, Bund Nr. 200)

Bestand Verwaltungsgerichtshof Mannheim, Ablieferung 1967 (noch ohne Bestandssignatur), Bund 18 lfd. Nr. 16.

Die Wiedergabe von Quellen richtet sich nach Joh. Schultze, "Richtlinien für die äußere Textgestaltung bei Herausgabe von Quellen zur neueren deutschen Geschichte", Blätter für deutsche Landesgeschichte, N.F. des Korrespondenzblattes, Wiesbaden, 102. Jahrgang, 1966, S. 1 ff. Es wird gesondert darauf hingewiesen, daß Unterstreichungen und Sperrungen in der Textwiedergabe stets dem Original entsprechen.

Abkürzungsverzeichnis

aaO	an angegebenem Ort
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
Act.Bor.	Acta Borussica, Denkmäler der Preußischen Staatsverwaltung im 18. Jahrhundert, Berlin 1894 ff
a.F.	Alte Fassung
AGGVG	Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
AGO	Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anderson	Sammlung der Verordnungen der freyen Hansestadt Hamburg seit deren Wiederbefreyung im Jahre 1814 Bearbeitet von Christian Daniel Anderson von 1814-1826, ab 1826 bis 1865 von Johann Martin Lappenberg
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Ann.	Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preußischen Staaten, herausgegeben von Ernst Ferdinand Klein, Berlin und Stettin 1788 ff
Annalen	Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
bad.	badisch
bay.	bayerisch
BayVBl	Zeitschrift "Bayerische Verwaltungsblätter"

Bd.	Band
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidung des BGH in Zivilsachen
CCM	Corpus constitutionum Marchicarum, herausgegeben von Christian Otto Mylius, 6 Teile und 4 Continuationes, Berlin und Halle 1737 bis 1751
CJBJ	Codex Juris Bavarici Judiciari, München 1753
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DJZ	"Deutsche Juristen Zeitung"
DÖV	Zeitschrift "Die öffentliche Verwaltung"
DRiZ	"Deutsche Richterzeitung"
dt.	deutsch
DVBl	Zeitschrift "Deutsches Verwaltungsblatt"
E.	Entscheidung (E.v.: Entscheidung vom)
EGBGB	Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
Einl.	Einleitung
f	folgend (ff: folgende)
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fischbachs Beiträge	Historische, politisch-geographisch-statistisch- und militärische Beyträge, die königlich Preußischen und benachbarten Staaten betreffend, herausgegeben von Fischbach
FischersZ	Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung
Fs.	Fortsetzung

G	Gesetz
GBl	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GO	Gemeindeordnung
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Gruchot
GS	Gesetzessammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
hess.	hessisch
Hrsg.	Herausgeber
hzgl.	herzoglich
i.d.F.	in der Fassung
i.S.	im Sinne
insbes.	insbesondere
i.V.m.	in Verbindung mit
JB	Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, herausgegeben von Karl Albert v. Kamptz, Berlin 1814 ff
JC	Jurisdiktionskommission
JMBl	(Preuß.) Justizministerialblatt
IPO	Instrumentum Pacis Caesareo-Gallicum Monasterii Westphalorum anno 1648 errectum
JR	Zeitschrift "Juristische Rundschau"
JW	"Juristische Wochenschrift"
JZ	"Juristenzeitung"
K	Konflikt
Kap.	Kapitel
KGH	Kompetenzkonfliktsgerichtshof
KGHE	Entscheidung des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte

Kgl.	königlich
KK	Kompetenzkonflikt
Komm.	Kommentar
KOT	Königliches Preußisches Geheimes Obertribunal, Entscheidungssammlung
KRG	Kontrollratsgesetz
MDR	Zeitschrift "Monatsschrift für Deutsches Recht"
MinVfg	Ministerialverfügung
Moser, LH	Johann Jacob Moser, Von der Landeshoheit in ...
NA	Neues Archiv der Preußischen Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit, herausgegeben von Karl Ludwig Amelang, Berlin 1800 bis 1805
NB	Neue Beiträge zur Kenntnis der Justizverfassung und juristischen Literatur in den preußischen Staaten, herausgegeben von F.P. Eisenberg und C.L. Stengel, Halle 1800 ff (Fortsetzung der oben angeführten Beiträge. Bd. 7 der Beiträge entspricht Bd. 1 der neuen Beiträge)
NCC	Novum corpus constitutionum Prussico-Brandenburgensium praecipue Marchicarum. Fortsetzung von CCM, die in 12 Bänden die Edikte der Jahre 1751 bis 1806 enthält. Im Gegensatz zu CCM nach Jahren, nicht nach Sachgebieten geordnet.
Nds.	Niedersachsen
n.F.	neue Fassung
NJW	Zeitschrift "Neue Juristische Wochenschrift"
Nr.	Nummer
o.	oben
Old.	Oldenburg
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Politica	Reihe "Abhandlungen und Texte zur politischen Wissenschaft, herausgegeben von Wilhelm Hennis und Hans Maier

PrVerwBl	Zeitschrift "Preußisches Verwaltungsblatt"
RdA	Zeitschrift "Recht der Arbeit"
RegBl	Regierungsblatt
Reyscher	Vollständige historisch und kritisch bearbeitete Sammlung der württembergischen Gesetze, Stuttgart und Tübingen 1828 ff
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RhPfl.	Rheinland-Pfalz
Rspr.	Rechtsprechung
Schmauß	Johann Jakob Schmaußens Corpus Juris Publici. Neue Auflage besorgt von Heinrich Gottlieb Francken und Gottlieb Schumann, Leipzig 1774
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	"Süddeutsche Juristenzeitung"
Sp.	Spalte
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRl	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Warneyer	Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts. Systematische Auswahl der für die heutige Praxis wichtigen Rechtssätze aus den Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ZBLG	"Zeitschrift für bayerische Landesgeschichte"
ZgesStW	"Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft"
ZSavRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Zitiert wird die Germanistische Abteilung
ZZP	"Zeitschrift für die zivilistische Praxis"

E i n l e i t u n g

Gegenstand, Aufgabe und Methode der Untersuchung

(1) Gegenstand der Untersuchung

Gesetzlicher Ausgangspunkt der Untersuchung ist die geltende verfahrensrechtliche Regelung des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) in § 17 Abs. 1 und § 17a Abs. 1 (§ 17 Abs. 2 a.F.)[1]:

§ 17 Abs. 1: "Die ordentlichen Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtsweges. Hat ein ordentliches Gericht den zu ihm beschrittenen Rechtsweg zuvor für unzulässig erklärt, so kann ein anderes Gericht in derselben Sache seine Gerichtsbarkeit nicht deshalb verneinen, weil es den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für gegeben hält."

§ 17a Abs. 1: "Die Landesgesetzgebung kann jedoch die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs b e s o n d e r e n B e h ö r d e n nach Maßgabe der folgenden Vorschriften übertragen: ... "

Solche besondere Behörden wurden - soweit sie schon bestanden - nach Inkrafttreten des GVG im Jahre 1877 den in § 17a GVG genannten Mindestanforderungen angepaßt, oder, wie in den meisten deutschen Gliedstaaten, als sogenannte Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe neu errichtet.

Heute hat von der Möglichkeit, bei Kompetenzkonflikten einen besonderen Gerichtshof (Verwaltungs-

---

1) Der bisherige § 17 Abs. 2 wurde zu § 17a durch § 178 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 20. 1.1960.

behörden sind wegen Artikel 92 GG als Rechtsprechungsorgane nicht mehr möglich) zur Entscheidung zu berufen, nur Bayern als einziges Bundesland Gebrauch gemacht.[1]

Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof entscheidet, unter Ausschluß jeder materiell-rechtlichen Entscheidung in der Sache selbst, im Falle des positiven wie des negativen Kompetenzkonflikts lediglich über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten.

Unter einem Kompetenzkonflikt versteht man den Zuständigkeitsstreit zwischen einem (ordentlichen oder einem Sonder-[2]) Gericht einerseits und einer Verwaltungsstelle (Gericht oder Behörde[3]) andererseits.

Umfang und Umgrenzung der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist historisch bedingt und geht zurück auf den Stand im Jahre 1877 [4], ohne daß insoweit die Entwicklung seither zu einer Änderung geführt hätte. Dieser ordentlichen Gerichtsbarkeit,

---

1) Gesetz, die Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshof betreffend, vom 18.8.1879, BayBS III, 204. Vgl. u. S. 380 ff.

2) Das sind solche Zivilgerichte, die nur eine beschränkte Gerichtsbarkeit über einen genau umrissenen Kreis von Rechtsstreitigkeiten haben; sie schränken insoweit die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ein - beispielsweise die Arbeitsgerichte und die in § 14 GVG genannten Gerichte. Vgl. etwa BayVGH n.F. 5 IV 10.

3) Die ständige Rechtssprechung des BayVGH und die bestehenden gesetzlichen Regelungen - § 17a GVG und Art. 1 BayKGG - lassen eine andere Auslegung nicht zu.

4) Vgl. Wieczorek, S. 33.

erweitert um die Sondergerichte und die besonderen ordentlichen Gerichte [1] steht die Verwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber, zu welcher auch die Finanz- und die Sozialgerichtsbarkeit gezählt werden. In dieser Bedeutung wird im folgenden die "Justiz" der "Verwaltung" gegenübergestellt.

Man unterscheidet den positiven und den negativen Kompetenzkonflikt. Der Fall des positiven Kompetenzkonflikts liegt vor, wenn eine Sache von den Gerichten und den Verwaltungsstellen als zu ihrer Kompetenz gehörig in Anspruch genommen wird, während man von einem negativen Kompetenzkonflikt spricht, wenn beide, Gerichte und Verwaltungsstellen, ihre Zuständigkeit ablehnen.

Nicht zu verwechseln mit dem Kompetenzkonflikt ist der Zuständigkeitsstreit, der zwischen zwei Behörden der Justiz oder zwei Behörden der Verwaltung entsteht, und über den durch die im Instanzenzug vorgesetzte Behörde entschieden wird.

Die Begriffe "Kompetenz" und "Zuständigkeit" werden - wie im allgemeinen - synonym verwendet.[2] Beide Be-

---

1) Vgl. S. 2, Anm. 2.

2) So z.B. Antoniolli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1954, S. 143; Barfuß, Ressortzuständigkeit, S. 9; Ermacora, Das Wesen und die Grundformen der Zentralisation und Dezentralisation, ZÖR, 1953, S. 101 ff; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., 1954, S. 716; Imboden, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Basel 1958, S. 96; Jellinek, System, 2. Aufl. 1892, S. 227; Krüger, Staatslehre, S. 104; Winkler, Der Bescheid, 1956, S. 71; Zentgraf, S. 211, Anm. 4.

griffe beantworten die Frage, wer unter mehreren (Personen oder Staatsorganen) eine bestimmte Art von Angelegenheiten zu erledigen hat.

H.J. Wolf unterscheidet[1] zwar innerhalb des Begriffs der "Zuständigkeit" bereits mehrere Spielarten[2] und trennt die "Kompetenz" als eine "Gegenstandsbezeichnung" von der "sachlichen Zuständigkeit i.w.S." als der "Verpflichtung und Berechtigung, dem Gegenstande nach bestimmte Angelegenheiten (Geschäfte, z.B. Überwachung des Straßenverkehrs) in gewissen Arten, Weisen und Formen wahrzunehmen".[3]

Es erscheint aber fraglich, ob diese von der herrschenden Meinung abweichende Unterscheidung mehr auszusagen vermag, als daß die Gegenstandsbezeichnung eben e i n e Komponente der Zuständigkeitsbestimmung darstellt. Eine derartige Differenzierung, die bloße Gegenstandsbezeichnung schon Kompetenz zu nennen und der Zustän-

---

1) VerwR II, S. 9 ff mit zahlreichen Literaturangaben.

2) Vgl. dazu aber vor allem Jak. Grimm, Dt. Wörterbuch, Leipzig 1854-1960, 16. Bd., Sp. 845 f "zuständig", wonach unter diesem Begriff in der Rechts- und Verwaltungssprache allgemein verstanden werde, "worüber man von rechts wegen verfügen kann, und was somit zu einem gehört, gleichviel, ob Personen oder Sachen, es entspricht also nicht dem römischen Eigentumsbegriff"; als der römische Eigentumsbegriff sich durchgesetzt habe, "(konnte) zuständig von der besonderen deutschen Auffassung vom zugehören und zustehen nicht in die Bedeutung "eigen" übergehen".

3) AaO S. 12.

digkeit an die Seite oder gar gegenüberzustellen, wird in der vorliegenden Arbeit vermieden.

Vielmehr wird von der Identität beider Begriffe ausgegangen und lediglich deswegen, weil die Mehrzahl der mit dem Thema befaßten Schriftsteller mit den Ausdrücken "Kompetenz" und "Kompetenzkonflikt" die Vorstellung von verfassungsmäßig unabhängigen Gerichten verbindet, an dieser herkömmlichen Terminologie festgehalten und insoweit eine Unterscheidung zwischen Zuständigkeitsstreit und Kompetenzkonflikt gemacht.

(2) Die Aufgabe

Aufgabe der vorliegenden Untersuchung soll es sein, die "historisch gewordene"[1] Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit möglichst umfassend darzustellen. Der Sichtung des insoweit vorhandenen Akten- und Archivmaterials[2] entsprechend nimmt die Wiedergabe der Kompetenzkonfliktsentscheidungen in den einzelnen deutschen Territorien verhältnismäßig breiten Raum ein.

Das Archivmaterial für die behandelten Territorien wurde an Ort und Stelle eingesehen[3].

---

1) Forsthoff, Lehrbuch, 6. Aufl. S. 107.

2) Siehe oben S. XXXV.

3) Vgl. die Zusammenstellung des Archivmaterials auf S. XXXV ff.

Zufälle der Behördengeschichte, Zuständigkeitsverschiebungen, die Raumnot in den Archiven und das Verständnis der Archivare haben immer wieder gemeinsam entstandene Akten in verschiedene Überlieferungsschichten geraten lassen, so daß Zusammengehöriges an verschiedenen Stellen zu suchen war und es oft schwerfiel, in der komplizierten Archivsystematik, soweit sie Krieg und Nachkriegsereignisse überhaupt überdauert hatte, ein Schema zu finden und mit dem gewünschten Erfolg zu arbeiten.

Da das Material nicht hinreichend zugänglich war, mußten aus der Betrachtung ausscheiden das Königreich Sachsen, die Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz sowie Sachsen-Weimar-Eisenach, die Herzogtümer Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Koburg-Gotha und Sachsen-Neiningen. Die Herzogtümer Holstein-Lauenburg und Nassau sowie die Fürstentümer und die Landgrafschaft Hessen-Homburg bleiben - unabhängig von der Zugänglichkeit des Materials - unberücksichtigt, weil sie für die spätere Entwicklung und den heutigen Stand ohne Interesse sind.

Die Darstellung der Geschichte der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe ist in zwei Hauptteile gegliedert. Der erste Hauptteil verfolgt Vorläufer und Aufbauphase der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit. Im ersten Abschnitt soll anhand der staatsrechtlichen Entwicklung der einzelnen deutschen Territorien mit dem Blick auf die Entwicklung der Behördenverfassung der Prozeß der Differenzierung von "Justiz" und "Verwaltung" aus den einfachen Grundtypen der Staatsverfassung zu neuzeitlichen Behördenformen einerseits und aus der Struktur der Gerichtsbarkeit andererseits aufgezeigt werden.

Der zweite Abschnitt beschäftigt sich mit der Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten in der obersten Zentralsphäre der Regierung und stellt die schon hier erkennbaren Unterschiede in der Behandlung der Zuständigkeitsstreitigkeiten in Preußen und den außerpreußischen Staaten

Der dritte Abschnitt behandelt die Gründe, die in der Mitte des vorigen Jahrhunderts zur Errichtung von Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen geführt haben und zeigt anhand der Rechtsprechung der in einzelnen deutschen Staaten eingesetzten Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe deren Funktionsberechtigung zur Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht auf.

Im zweiten Hauptteil wird der Rückgang der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit in zwei Abschnitten aufgezeigt. Umfangmäßig steht dieser Teil schon rein äußerlich hinter dem ersten Hauptteil zurück, weil Aktenmaterial teils wegen des Rückgangs der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit und teils wegen der Kriegsereignisse nicht vorhanden war. Auf die umfangreiche verfahrens- und verfassungsrechtliche Problematik konnte dem rechtshistorischen Charakter der Arbeit entsprechend, nur kurz eingegangen werden.

Dementsprechend wird im ersten Abschnitt des zweiten Hauptteils die seit dem Erlaß des GVG bereits rückläufige Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit bis zum Ende des zweiten Weltkriegs geschildert und versucht, die Gründe für den Niedergang der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe aufzuzeigen.

Der zweite Abschnitt setzt sich mit dem Verhältnis der ordentlichen zu der Verwaltungsgerichtsbarkeit innerhalb einer einheitlichen, rechtsprechenden Dritten Gewalt seit dem Erlaß des Grundgesetzes auseinander.

(3) Die Methode

Die Methode der Arbeit enthält nicht geringe Gefahren. An die Erscheinungsformen der historischen Wirklichkeit werden moderne Begriffe des Staats-, Verwaltungs- und Verfahrensrechts mit ihren heutigen Begriffsinhalten als Erkenntnismaßstäbe angelegt.[1)]

Wollte man darauf verzichten, in die Zeit seit der Mitte des 17. Jahrhunderts mit den heutigen Begriffen des Staats-, Verwaltungs- und Verfahrensrechts einzudringen, würde man über eine bloße Beschreibung der tatsächlichen Wirklichkeit nicht hinauskommen. Wo diese mehr historische als juristische Betrachtungsweise geboten war, erfolgte eine bewußte Beschränkung

---

1) Besonders Otto Brunner, Land und Herrschaft, hat aufgezeigt, welche Schwierigkeiten sich bei der Anwendung moderner Begriffe auf ein historisches Gebilde ergeben. Allerdings richten sich Brunners Angriffe direkt nur gegen die Anwendung moderner Begriffe auf Erscheinungsformen des Mittelalters. Speziell gegen die Ausführungen Brunners etwa Heinrich Mitteis, Land und Herrschaft (Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buch O. Brunners, in: Historische Zeitschrift 163 (1941), S. 255 ff. Vgl. außerdem Otto v. Gierke, Besprechung von Paul Sanders "Feudalstaat und Bürgerliche Verfassung", Berlin 1906, in: Sav.Z.RG, Bd. 28 (1907), S. 612 ff (614). Für die Anwendung moderner jur. Begriffe auch Alfons Dopsch, "Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters", Wien 1928, S. 103; H.E. Feine, "Zur Verfassungsentwicklung des Heiligen Römischen Reiches seit dem Westfälischen Frieden", in: Sav.Z.RG Bd. 52 (1932), S. 72, will zur begrifflichen Klärung ebenfalls den modernen juristischen Begriff, ist aber sonst der Meinung, daß eine Subsumtion der historischen Formen unter moderne Begriffe mehr theoretischen Wert habe, als daß sie ursprüngliche jeweilige rechtliche Wesen wirklich verdeutlichen könnte.

auf die damalige Terminologie.[1)]

Wo jedoch die rechtliche Durchdringung des Stoffes für einen Vergleich mit der heutigen Ausgestaltung der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit erforderlich war, mußte dies mit Hilfe der modernen, juristischen Begriffe geschehen. Daß der jeweilige Begriff, unter den die historischen Tatsachen subsumiert wurden, bisweilen nicht in seiner ganzen Schärfe bestehen bleiben konnte, sondern der Abschwächung oder speziellen Ausformung bedurfte, um seinen Aussagewert auch für den historischen Vorgang zu behalten, liegt in der Natur der Sache.

1) Daß diese trotz des überreich dargebotenen Stoffes zur staatsrechtlichen Situation im Reich und den Territorien häufig nötig war, liegt in dem Umstand begründet, daß in der Literatur die Problematik um die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit in zu geringem Maße aufgegriffen wurde.

Erster Teil

Die historische Entwicklung bis zur Errichtung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe

1. Abschnitt: Grundlagen

I. Die Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte

1. Die Bedeutung der Reichsgerichte

Für das Verhältnis von Justiz und Verwaltung in den letzten eineinhalb Jahrhunderten des alten deutschen Reichs[1] ist neben der Rezeption die Verlagerung des politischen Geschehens vom Reich in die einzelnen Territorien maßgebend geworden. Der wichtigste Rest der Reichsgewalt hatte sich in der Reichsgerichtsbarkeit erhalten. Gönner[2] spricht davon, daß "beinahe nur die richterliche Gewalt das Band war, welches alles in Deutschland fest aneinander schloß", und Kaufmann[3] schreibt von der "Oberhoheit des Reiches,

---

1) Die rechtliche Gestaltung, die der Westfälische Frieden dem Reich gegeben hat, ist weder durch eine Verfassungsänderung noch durch einen Verfassungswandel geändert worden - hierzu Randelzhofer, S. 63 ff mit zahlreichen Nachweisen. Die verfassungsrechtliche Ordnung des Reiches vom Westfälischen Frieden an ist daher als gleichbleibende Einheit anzusehen und der zeitliche Ansatzpunkt der Arbeit von daher zu verstehen.

2) Handbuch, II, S. 36.

3) E. Kaufmann in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch, Bd. 3, S. 693; vgl. ferner Conrad, Rechtsgeschichte, II, S. 158 ff; Plathner, S. 35; Primker, S. 18; Rüfner, S. 23; Schulze-Gaevernitz, II, S. 76 ff; Triepel, S. 17; Zycha, S. 62.

die sich, der Auffassung vom Kern der öffentlichen Gewalt entsprechend, in dessen Gerichtsbarkeit dokumentierte." Die Reichsgerichte standen in konkurrierender [1] Gerichtsbarkeit in folgenden Fällen über dem Inhaber der Landeshoheit:[2]

- Sie bildeten den Landesgerichten gegenüber die höchste Appellationsinstanz;[3]
- Sie waren zuständig in allen Fällen von Justizweigerung. Auch in späterer Zeit behielt das Reichskammergericht selbst gegenüber denjenigen Ländern, die ein Appellationsprivileg besaßen, das Recht, Beschwerden wegen verweigerter oder verzögerter Justiz anzunehmen;[4]
- Schließlich hatten die deutschen Fürsten ihren - ausschließlichen - Gerichtsstand vor den Reichsgerichten.[5]

---

1) O. Mayer, VerwR, 3. Aufl., S. 28; vgl. ferner die Schriften von Sellert und O. Stobbe, Reichshofgericht und Reichskammergericht, Leipziger Rektoratsrede, 1878.

2) Hierzu ausführlich G. Meyer, StaatsR, S. 79 f; insbesondere auch Sellert, S. 46 ff.

3) Nach Leist, S. 451 Anm. 6 u. S. 453 Anm. 11 besaßen allerdings im Jahre 1803 die größeren Fürsten, insbesondere alle Kurfürsten für ihre sämtlichen Besitzungen Appellationsprivilegien.

4) Leist, S. 458 ff; Triepel, S. 18.

5) Als Klagen gegen den Landesherrn galten auch Klagen gegen die in seinem Namen und Auftrag handelnden Beamten, Loening, VerwArch 2 (1894), S. 224; Anschütz, S. 376; Rehm, Annalen 1884, S. 582 ff; Schoen, VerwR, S. 210.

Weil die Landesfürsten Kaiser und Reich über sich hatten, konnten sie in allen Sachen, in denen sie von jemanden belangt wurden, verklagt werden und hatten - wenn auch auf dem Weg über die Austräge[1] - einen Richter über sich.

Die Macht der Reichsgerichte - Reichshofrat und Reichskammergericht - war zwar gering, weil gegen Ende des Deutschen Reiches fast alle deutschen Fürsten begrenzte oder unbegrenzte privilegia de non appellando erreicht hatten, und weil die Vollstreckung der reichsgerichtlichen Urteile vorwiegend in die Hand der Landesfürsten gelegt war, jedoch übten sie zumindest von Rechts wegen noch im 18. Jahrhundert umfassenden Rechtsschutz[2] und weitgehende Aufsicht über die Territorien aus. Die Möglichkeit, in den und allen den Fällen einer Rechtsschutzverweigerung auf der Landesebene vor den Reichsgerichten klagen zu können, versetzte diese - zumindest theoretisch - in die Lage, in letzter Instanz die Kompetenzfrage zu entscheiden, ob für eine Streitigkeit ein justizförmiges Verfahren zu gewährleisten war oder nicht.

---

1) Hierzu Moser, Justizverfassung, I, S. 113; v. Berg, S. 79 f. Zum Problem der hier nicht näher behandelten Austrägalgerichte vgl. im einzelnen O. v. Gohren, Ursprung und weitere Ausbildung der Austrägalinstanz in Deutschland, Zeitschrift f. dt. Recht und dt. Rechtswissenschaft, Bd. 18 (1859), S. 1 ff.

2) Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 29 ff mit weiterführenden Literaturangaben.

2. Die sachliche Zuständigkeit der Reichsgerichte

Gedanklicher Ansatzpunkt des von den Reichsgerichten gewährten Rechtsschutzes war der Schutz der bestehenden Rechte der Untertanen.[1] Das galt auch dann, wenn es sich - nach heutigen Begriffen - eindeutig um eine öffentlich-rechtliche Materie handelte.[2] Voraussetzung für die Zuständigkeit der Reichsgerichte war lediglich die Berufung des Klägers auf ein ihm zustehendes subjektives Privatrecht, und darunter war jedes Recht zu verstehen, das einem Privaten zustehen konnte[3], auch wenn es seinen Ursprung in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hatte. Der dogmatische Ansatzpunkt für den Rechtsschutz - modern ausgedrückt: für die Zulässigkeit des Rechtswegs - war der Schutz des so definierten

---

1) Lemayer, S. 1; Rimmelspacher, S. 23.

2) Zu der umstrittenen Frage, ob die Reichsgerichte auch "Verwaltungsrechtsprechung" ausübten, Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 27 mit weiteren Literaturangaben. Ferner Spangenberg, Sav.Z.RG, 46. Bd., 1926, S. 231.

3) Vgl. hierzu die o. Einleitung, S. 4 Anm. 2 wiedergegebene Grimm'sche Definition sowie an jüngerer Literatur Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 32: "In diesem auf das Individuum abgestellten, als "Anspruch" und "Befugnis", und zwar "anders als im römischen Recht - grundsätzlich subjektiv aufgefaßten Sinne soll ... das "privatum" verstanden werden, wenn man mittelalterliche Rechtsvorstellungen als "privatrechtlich" charakterisiert."

Privatrechts.[1)]

Als ein solches subjektives Privatrecht stellte sich beispielsweise auch die Innehabung der Gerichtsbarkeit durch die Patrimonialherren dar. Mit Recht ist etwa für die österreichischen Verhältnisse seit dem 14. Jahrhundert festgestellt

---

1) Daß der Begriff der Justizsache im 18. Jahrhundert keineswegs auf Privatrechtsstreitigkeiten im heutigen Sinne beschränkt war, wird deutlich bei Gönner, Handbuch II, S. 37-39, der unmittelbar vor dem Ende des Reiches davon ausgeht, daß die Gerichte nur über privat-rechtliche Streitigkeiten (im heutigen Sinne) zu entscheiden hätten, aber den bestehenden Rechtszustand wie folgt schildert: "... Niemand kann also leugnen, daß es ein reichsgesetzmäßig anerkannter Grundsatz sei: Rechtsverletzung allein ist am Objekte eines Rechtsstreits eine wesentliche Eigenschaft, und der Begriff einer Justizsache von allen übrigen Verhältnissen des Objekts unabhängig. Ob die Rechtsverletzung bei Privatsachen oder bei Ausübung der landesherrlichen Gewalt in Frage steht, ob Rechte des einzelnen oder Rechte des ganzen Staates den Streit ausmachen, ob über Unrecht in Aufstellung einer allgemeinen Norm oder in der Subsumtion, ob über Verletzung des Rechts in einer Disziplinar-, Staats-, Kameral-, Steuer-, Gesetzgebungs- oder Polizeisache geklagt wird, dies ist ganz gleichgültig; man sieht am Objekt nichts von allen Verhältnissen des Objekts, als die Rechtsverletzung als etwas Abstraktes. Gleichgültig ist es, aus welcher Quelle die Rechte abgeleitet werden, ob aus einem Staatsgrundgesetz, ob aus Zivil-, Kriminal- oder Polizeigesetzen, wenn es nur dem Rechte gilt." Ähnlich wie von Gönner wird die Kompetenz der Reichsgerichte von Mittermaier, AcP 21 (1838), S. 279 ff; Pfeifer, Prakt. Ausf. I, S. 223 ff; v. Weiler, S. 36-40 u. Zachariae, StaatsR II, S. 96 dargestellt. Diese Autoren kommen für das zu ihrer Zeit geltende Recht bezüglich der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu ganz verschiedenen Ergebnissen, sind sich aber in der Beurteilung des früheren Rechtszustandes durchaus einig.

worden[1], daß sich die den Regierungen übertragene[2] Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit für jene Zeit als eine Gerichtsbarkeit über Umfang und Inhalt des subjektiven Privatrechts "Gerichtsbarkeit" darstelle.

Im Gegensatz zum subjektiven Privatrecht konnten Hoheitsrechte nur dem Landesherrn zustehen. Ein Kläger konnte aber sein subjektives Privatrecht auch einem Hoheitsrecht seines Landesherrn entgegensetzen. Die Forderung, die die Obrigkeit vermöge eines ihr zustehenden Hoheitsrechts in der Form des Befehls bzw. der Verfügung an den Untertan stellte, und das subjektive Privatrecht (wohlerworbene Rechte)[3], auf das der Untertan seinen Widerspruch und seine Klage dagegen stützte,

---

1) Tezner, Verwaltungsrechtspflege, aaO, S. 529.

2) Die Regierung oder das Regiment als Mittelinstanz war zuständig "zur Wahrung aller landesfürstlichen Obrigkeiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten" - Tezner, aaO, S. 533. Schon auf dem Innsbrucker Ausschußlandtag hatte Maximilian I. bemerkt, es komme dem Regiment zu, Entscheidungen zu treffen, wenn Irrung über den Gerichtszwang bestünde. Nach der Novelle Ferdinands I. zur Landgerichtsordnung Maximilians I. vom 12.1.1540 sollte die Regierung Kompetenzkonflikte zwischen dem Landgericht und den Grundherrn über die Zuständigkeit zur Kriminalgerichtsbarkeit entscheiden. Im einzelnen vgl. Tezner, aaO, S. 530 (Anm. 81).

3) Pütter, Beiträge I, S. 355, versteht darunter das, was ein jeder an besonderen Gütern oder Gerechtsamen als sein rechtmäßig erworbenes Eigentum (ius quaesitum) sich zuzueignen berechtigt sei. Auf die umstrittene Begriffsbestimmung des "erworbenen Rechts" - im Gegensatz zu bloßen Erwartungen - weist Primker, S. 5 unter Bezug auf Savigny, Systeme des römischen Rechts III, S. 51, VIII, S. 384, hin. Erworben sei das Recht erst, wenn es mit einer einzelnen Person verknüpft sei, oder wenn ein abstraktes Rechtsinstitut in ein persönliches Rechtsverhältnis umgewandelt sei.

galten als juristisch gleichwertige Ansprüche.[1)]

Die Zuständigkeit der Reichsgerichte bestimmte sich somit nicht nach den heutigen Unterscheidungsmerkmalen "privatrechtlich" - "öffentlich-rechtlich". Entscheidend für die reichsgerichtliche Zuständigkeit war vielmehr die Behauptung, daß ein subjektives Privatrecht verletzt sei und daß diese Rechtsverletzung von einem anderen subjektiven Privatrecht oder einem Hoheitsrecht herrühre.

a) Ius politiae und subjektives Privatrecht

Der Grundsatz, daß die Verletzung eines subjektiven Privatrechts vor dem Reichsgericht gerügt werden konnte, war unbestritten. Ausgeschlossen war eine Entscheidung der Reichsgerichte ledig-

---

1) Auf die von Wintterlin, Rechtsstaat, S. 334 gebrachte, umstrittene und insoweit mit weiteren Nachweisen angeführte Unterscheidung zwischen rechtsbegründendem und rechtsbefreiendem subjektiven Privatrecht sei zur evtl. Verdeutlichung und Vervollständigung hingewiesen. Das einem Privaten verliehene Holz-Schlagrecht in einer bestimmten Waldung war ein subjektives Privatrecht wie das einer Gemeinde verliehene Recht, in ihrer Waldung Holzabschläge n i c h t dulden zu müssen. Eine logisch mögliche Unterscheidbarkeit läßt sich nicht bestreiten. Die Unterscheidung ist jedoch für die weitere Untersuchung nicht von Bedeutung.

lich[1] dann, wenn es sich um innere allgemeine polizeiliche Maßnahmen der Landesherren handelte. Da der Begriff der Polizei außerordentlich weit war, begründete das ius politiae das Recht des Landesherrn, für Wohlfahrt und gute Ordnung in seinem Territorium zu sorgen und gab damit einem großen Teil der gesamten Regierungstätigkeit die rechtliche Grundlage. Dem Landesherrn stand es frei, in Ausübung seiner Hoheitsrechte in Polizeisachen Gesetze und Verordnungen zu erlassen.[2] Der weite Polizeibegriff war allgemein anerkannt[3],

---

1) Auf einen frühen Ausschluß der Reichsgerichtsbarkeit in Steuersachen weist H. Conrad II, S. 236, hin: "Die Wahlkapitulation Leopolds I. von 1658 sollte die landesherrlichen Rechte gegenüber den Landständen und Untertanen weiter verstärken. Sie enthält ein Verbot der ständischen Steuerselbstverwaltung ... eine Ausdehnung der Verpflichtung der Aufbringung von Reichssteuern vor den Reichsgerichten bei Rechtsstreitigkeiten in den vorerwähnten Fällen. Nachweise zur Wiederholung der Verpflichtung zur Steueraufbringung unter Ausschluß des Rechtswegs vor den Reichsgerichten: Conrad, aaO, S. 237. Daß nach dem Ende des ständischen Steuerbewilligungsrechts das Besteuerungsrecht des Landesherrn keineswegs unbeschränkt war, zeigt Rüfner, S. 37 f mit zahlreichen Nachweisen, auf.

2) Die Polizeigewalt der Territorien, die zunächst als vom Reich abgeleitet galt, wurde schon im Westfälischen Frieden als zur Landeshoheit gehörig angesehen (JPO art. VIII § 1: "liberum iuris territorialis tam in ecclesiasticis quam in politicis exercitium".).

3) Vgl. v. Berg, Polizei, S. 1 ff; Moser, LH Polizei, S. 3 ff. Die Abweichungen bei Pütter, Institutiones iuris publici germanici, Lib. VII, Cap. 3, § 331, p. 353, sind als ein Versuch zu werten, einer zu weit ausgedehnten Staatstätigkeit entgegenzutreten, aber keineswegs i.S. etwa einer Beschränkung auf die Gefahrenabwehr zu verstehen. Hätte man das ius politiae auf die Gefahrenabwehr beschränkt, wäre damit zugleich die gesamte Staatstätigkeit eingeschränkt worden.

und es bestand kein Zweifel[1], daß es nicht Aufgabe der Reichsgerichte sein konnte, auf Beschwerden der Untertanen gegen ihre Landesherren jede Maßregel der "Polizei" in einem Territorium nach jeder Richtung hin zu überprüfen[2].
Die Reichsgerichte durften zwar nicht erkennen, wenn es um die inneren allgemeinen polizeilichen Maßnahmen der Landesherren ging, besaßen aber dann ein Entscheidungsrecht, wenn es sich um die Verletzung eines subjektiven Privatrechts handelte.[3]

---

1) Vgl. etwa v. Cramer, Wtzl.Nbst. I, S. 88: "Daß Polizeisachen an und vor sich betrachtet auch bei den höchsten Reichsgerichten kein objectum iustitiae sind, ist wohl außer allen Zweifel gesetzt ...". Ders., ebd., VII, Observ. III, S. 84: "Was nun die Polizeisachen sind, welche den statum civitatis publicum betreffen, da hat kein subditus und privatus ein legales ius contradicendi, mithin noch weniger ein ius appellandi ...". Vgl. ferner Bülow-Hagemann, Pract. Erörterungen, Bd. 1, 2. Aufl., 1806, S. 246 ff (249).

2) Vgl. Schmauß, Compendium iuris publici, S.R.I. zum Gebrauch der academischen Lectionen verfasset, 4. Aufl., 1766, Göttingen, S. 310 f und S. 324; ferner Strube, Rechtliche Bedenken, Bd. II, 1827, S. 315: "Was aber den Recurs an die Reichs-Gerichte anlanget, so ist solcher allerdings erlaubt, wenn ein Reichsstand zur Beförderung der Cameral-Interesse, oder auch um den Unterthan wehe zu tun, deren Freiheit schmälert, keineswegs aber, wenn er in der besten Absicht eine den Verträgen nicht zuwiderlaufende Verordnung macht, von den Unterthanen aber deren Nutzen in Zweifel gezogen wird, und die Reichs-Gerichte der letztern Meinung billigen. Diese sind bestellt, um Recht und Gerechtigkeit zu handhaben, keineswegs aber, um Gesetze zu machen und zu bestimmen, was Land und Leuten das Nützlichste ist.

3) Danz, S. 83.

b) Grenzen der Landeshoheit

Sobald sich ein Untertan gegenüber einer landesherrlichen hoheitlichen Maßnahme auf sein subjektives Privatrecht berief, und es der Verfügung entgegensetzte, wurde die Sache "kontentiös".[1] Die Landesherren konnten zwar in Polizeisachen Gesetze und Verordnungen erlassen[2] und die Reichsgerichte durften sich grundsätzlich nicht in die inneren allgemeinen Anstalten der Reichsstände in Ansehung ihrer Länder mischen, wohl aber dann, wenn von erworbenen Rechten einzelner und deren Verletzung die Rede war. Sobald durch die landesherrliche polizeiliche Maßnahme die Gerechtsame der Landstände oder ein subjektives Privatrecht der Untertanen verletzt wurde, war eine gerichtliche Entscheidung darüber möglich, ob und inwieweit dies berechtigterweise geschah. Strube schreibt hierzu[3]: "Es kommt darauf an, daß genau untersucht werde, ob die von dem Landesherrn oder dessen Regierung intendierten Verordnungen oder Veränderungen, wenn sie auch gleich das gemeine Wesen betreffen, also beschaffen sind,

---

1) Zur Umwandlung der Justiz- in eine Polizeisache: v. Cramer, Wtzl.Nbst. I, S. 881; ausführlich Bülow-Hagemann, IV, S. 135; Leist, S. 261 ff, 393, 494; Schoen, VerwR, S. 210; Triepel, S. 21.

2) Schmauß (vgl. S. 18, Anm. 2) S. 324: "In Policey-, Handwercks- und Handlungs-Sachen, haben die Landes-Herren die Gewalt, Statuta nach Gelegenheit der Läuffte und Zeiten zu machen, zu widerrufen und zu ändern".

3) Rechtliche Bedenken, II, 1827, S. 310; vgl. ders., Unterricht, S. 90; vgl. ferner Cramer, Wtzl. Nbst. VII, S. 84.

dadurch die Unterthanen ihre Jura quaesita nicht verlieren, noch an ihren Privilegiis und Freiheiten gekränkt werden? Geschieht dieses nicht, so hat der Landesherr freie Hände circa statum publicum zu ordinieren, was und wie er will, weil er nämlich liberrimus arbiter causarum politicarum qua talium ist, wovon er keine Rede und Antwort, an wem es auch sey, zu geben hat".

In diesen Grenzen befreite auch die Berufung auf das ius eminens[1] den Landesherrn nicht davon, seine Handlungsweise im Streitfall vor den Reichsgerichten zu rechtfertigen.[2]

---

1) Die Lehre ließ die uneingeschränkte Macht des Fürsten zu in den Fällen des "besonderen Nutzens des Staates oder eines außerordentlichen Notfalls desselben" - E.Chr. Westphal, Das teutsche StaatsR, Leipzig 1784, S. 79. Diese außerordentliche Gewalt, die weiter geht als gewöhnliche Rechte des Regenten, wurde dominium oder potestas eminens genannt. Die Frage, ob das ius eminens auch auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit zulässig sein sollte, wurde durchgehend bejaht - Kreittmayr, Grundriß des Allgem. Dt. StaatsR, München 1770, S. 21; Westphal, aaO, S. 8; Häberlin, Hdb. des dt. StaatsR, 2. Aufl., Berlin 1797, S. 292; Leist, aaO, S. 438; Pütter, Beiträge, 1777, S. 360. Im Falle des "äußersten Rechts" dürfe der Regent unmittelbar entgegen der gewöhnlichen Verhandlungsformen die Entscheidung des Rechtsstreits fällen. Als bloßes Machtgebot heiße solche Entscheidung in dem eigentlichen Sinne Machtspruch - Klüber, Öffentl. Recht, 4. Aufl., 1840, S. 704.

2) Die Literatur begnügte sich nicht damit, zu fordern, daß der Landesherr idoneas rationes vorbringen müsse, wenn er wohlerworbene Rechte in Ausübung des ius eminens beeinträchtigte. Sie verlangte eine derartige Rechtfertigung für alle landesherrlichen Maßnahmen, und kam so zu einem generellen Verbot des M i ß b r a u c h e s der Landeshoheit - vgl. o. Cramer, Wtzl.Nbst., I, S. 96 f; Pütter, Beiträge, I, S. 32 ff und Rechtsfälle, 1. Bd., 3. Teil, S. 560 ff, 3. Bd., 1. Teil, S. 265 ff und Strube, Wtzl.Nbst., III, S. 87.

Das deutsche Reich war in seinen letzten Jahrzehnten ein fast vollendeter Justizstaat. Die Verletzung eines (wohlerworbenen) Rechts durch das Hoheitsrecht "verwandelte"[1] die Regierungs-[2] in eine Justizsache und machte sie (damit) reichsgerichtlicher Kognition zugänglich.

Lediglich in den Fällen, in denen eine hoheitliche Anordnung erging, ohne gleichzeitig in die subjektive Privatrechtssphäre der Untertanen einzugreifen, war die Ausübung des Hoheitsrechts der reichsgerichtlichen Kontrolle entzogen. Da es eine allgemeine Handlungsfreiheit oder eine Handlungsfreiheit bei Ausübung von wohlerworbenen Rechtspositionen als eigenes subjektives Privatrecht nicht gab, bestimmte Inhalt und Schranken des insoweit ausgeübten Hoheitsrechts "ius politiae" der Landesherr.

In dieser freien landesherrlichen Grenzziehung meldet sich das Problem für die spätere Entwicklung an[3]: Nach dem Fortfall des Reichskammergerichts bestand für die Landesherren die Möglichkeit, sich auch in den Fällen des ius politiae zu bedienen, in denen subjektive Privatrechte durch die landesherrliche Anordnung beschränkt wurden - eine Situation, die vor allem in den süddeutschen Staaten auftritt.[4]

---

1) Vgl. S. 19 Anm. 1.

2) Auf die enge Verbindung von Regierungs-, Polizei- und sogar Ökonomie-Sachen weist Rüfner, S. 97 hin. Vgl. ferner Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 44, Anm. 56.

3) Vgl. u. S. 72 f und S. 121 ff.

4) Vgl. u. S. 72 f und S. 110 ff.

Später wird zwar mit der Rückbindung der persönlichen Handlungsfreiheit und Freiheitssphäre an das Gesetz die Kontrolle über die Verwaltung wieder möglich.[1] Die Entwicklung verläuft bis dahin in den preußischen und außerpreußischen Staaten jedoch in verschiedenen Bahnen.[2]

II. Gerichtsbarkeit der Landesgerichte

Mit Hilfe eines Appellationsprivilegs[3] konnten sich die deutschen Fürsten reichsgerichtlicher Aufsicht insoweit entziehen, als sie die Zuständigkeit ihrer eigenen Landesgerichte[4] an-

---

1) Vgl. u. S.

2) Vgl. u. S.

3) Das privilegium de non appellando beinhaltete, daß von den Gerichten eines Territoriums nicht an die Reichsgerichte appelliert werden konnte. Es konnte unbeschränkt oder beschränkt (illimitatum vel limitatum) sein. Das beschränkte Privileg konnte die Appellationssumme, bestimmte Sachen oder Landesteile betreffen. Den Kurfürsten stand nach der Goldenen Bulle von 1356 ein unbeschränktes privilegium de non appellando für die Kurlande zu, das aber ausdrücklich das Recht, Beschwerden wegen Rechtsverweigerung an die kaiserlichen Gerichte zu bringen, nicht ausschloß. Von den Appellationsprivilegien sind die Exemtionsprivilegien zu unterscheiden, aufgrund deren einzelne Reichsteile von der Reichsgerichtsbarkeit befreit waren - Nachweise bei Conrad, II, S. 158.

4) Über die verschiedenartige Bedeutung des Wortes: Moser, LM Justiz, S. 108 f, der auch von der Möglichkeit spricht, daß die Landesgerichte "eine Art von nideren Reichsgerichten" sind; in diesem Sinne wird die Bezeichnung im folgenden gebraucht. Vgl. auch Eichhorn, Karl-Friedrich, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 2. Teil, 5. Aufl. 1843, S. 429 ff und Teil 3 (1844), S. 277 ff.

erkannten.[1] Sowohl in der Ausgestaltung des Verfahrens wie in der Entwicklung des Begriffs der Justizsache waren die Landesherren jedoch an die reichsgerichtliche Rechtsprechung gebunden. Denn in beiden Fällen stand dem Untertan der Rechtsweg zu den Reichsgerichten wegen verweigerter oder verzögerter Justiz offen.[2] Entsprechend dem weiten reichsrechtlichen Begriff der Justizsache war die Gerichtsbarkeit der Landesgerichte in jedem Fall behaupteter Rechtsverletzung gegeben und nicht nur - wie im 19. Jahrhundert - auf die bürgerlichen rechtlichen Streitigkeiten im heutigen Sinne beschränkt.[3]

Durch den Ausbau der Verwaltungsorganisation[4] in den meisten deutschen Territorien erfuhr der Be-

---

1) Ein privilegium de non appellando allein hätte zwar eine oberste territoriale Instanz geschaffen, an der Gerichtsbarkeit über den Landesherrn jedoch nichts geändert - vgl. o. S. 11 f.

2) Darüber, daß Appellationsprivilegien die Fälle der Justizverweigerung nicht mit umfaßten, Rüfner, S. 46 mit weiteren Nachweisen.

3) Zur Ähnlichkeit der Landesgerichte mit den Reichsgerichten, Döhring, S. 20; Leist, S. 435 ff.

4) Franz Schmidt, S. 3: "Organisation im weiteren und staatlichen Sinn (bedeutet) die zweckentsprechende Anordnung aller derjenigen Einrichtungen, die zum Bestehen und zur gedeihlichen Fortentwicklung des Gemeinwesens, wie zur Erreichung seiner Zwecke zu treffen sind". Unter Organisation im engeren - hier verwendeten Sinn - ist nur die Ordnung der Organe des Staates als der Träger der staatlichen Gewalt in ihrer Gliederung von Hauptorganen - Staatsoberhaupt, Parlament - und von Hilfsorganen - Behörden - zu verstehen; vgl. Hänel, Dt. StaatsR, S. 335 ff. Eine Vielzahl aufgegliederter Organisationsbegriffe bringt Wolff, VerwR II, S. 2 ff. Das Thema "Organisationsgewalt" behandeln die Referate von Köttgen und Ermacora sowie zahlreiche Diskussionsbeiträge auf der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Berlin 1957 (VVDStRL, Heft 16, 1958).

griff der Justizsache jedoch eine Modifikation. Den einzelnen Verwaltungsbehörden war als unentbehrliches Attribut ihrer hoheitlichen Macht für den Umfang ihrer Tätigkeit eine Gerichtsbarkeit übertragen worden.[1] Eine Behörde[2], der die Gerichtsbarkeit gefehlt hätte, hätte nicht die nötige Autorität besessen, um die ihr obliegenden Aufgaben durchzuführen.[3] Im Hinblick auf die möglichen Fälle der Justizverweigerung entsprach das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden durchaus der Rechtspflege. Die Behandlung einer reinen Justizsache vor den Behörden war auch üblich und bedeutete nicht, daß deren Qualität als Justizsache geleugnet wurde, sondern nur Entscheidung durch die fachlich unterrichtete und mit dem einschlägigen Verordnungsrecht vertraute Behörde.

Die Verlagerung reichsgerichtlicher Aufgaben auf die Landesgerichte in den Territorien, die ein Appellationsprivileg besaßen, und die Ausgestaltung von Verwaltungsbehörden mit Jurisdiktionsbefugnissen verwischte zwar einerseits den Gegensatz von Justiz und Verwaltung, trug aber andererseits zur Häufung von Zuständigkeitsstreitigkeiten bei.

---

1) Vgl. etwa H. Maier, Politica, Bd. 13, S. 186.

2) Zum Begriff der "Behörde" vgl. Franz Schmid, S. 1: "In einem engeren Sinn pflegt man mit dem Ausdruck "Behörde" nur die Subjekte obrigkeitlicher, d.h. in Ausübung öffentlicher Befehls- und Zwangsgewalt bestehenden Ämter zu bezeichnen, und zwar nur solche, die unter dem Staatsoberhaupt stehen". Vgl. ferner: G. Jellinek, System, S. 212; Laband, Staatsrecht Dt. Reich, Bd. 1, S. 338 f; Meisner, Sitzungsberichte, S. 31 f; G. Meyer, Dt. Staatsrecht, S. 343.

3) Loening, VerwArch. 2 (1894), S. 243 mit Beispielen; Poppitz, AöR 33 (1943), S. 165; Springer, S. 337; vgl. auch Jan Hiemsch, S. 13.

1. Ausschluß landesgerichtlicher Rechtsprechung in Landeshoheitssachen

Um die Zuständigkeit der Landesgerichte gegenüber den Verwaltungsbehörden abzugrenzen, ist zu untersuchen, für welche Justizsachen die Landesgerichte nicht zuständig waren und inwiefern sich die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden materiellrechtlich von der der Landesgerichte unterschied.

Die Regeln, die für die Rechtsprechung der Reichsgerichte aufgestellt waren, ließen sich nicht ohne weiteres auf die der Landesgerichte übertragen. Denn die Landesgerichte hätten sich selbst in den Besitz der höchsten Macht gesetzt, wenn sie über den Gebrauch der Hoheitsrechte durch den Landesherrn geurteilt hätten.

Die Rechtspflege galt als ein Hoheitsrecht des Monarchen und den Gerichten nur zur Ausübung übertragen.[1] Über die Grenzen der Landeshoheit zu urteilen, stand nach allgemeiner Meinung "vermöge des allgemeinen Staatsrechts keinen Richtern zu, welche Untertanen sind".[2]

---

1) Plathner, S. 89; Rüfner, S. 28 u. 49 ff; Strube, Unterricht, S. 40. Zoepfl, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl., 1858, S. 570: "Das Hauptrecht in dem Begriff der Landeshoheit war, wie früher, die höhere (jetzt sog. mittlere) Gerichtsbarkeit und die Militärgewalt ...". In der Anmerkung dazu führt Zoepfl aus, daß die dritte Instanz als kaiserliches Recht galt und vom Landesherrn nur durch besondere Verleihung (priv. de non appellando) erlangt werden konnte.

2) Strube, Rechtliche Bedenken, Bd. 2, S. 512.

Strube[1] gibt die herrschende Anschauung der damaligen Zeit wieder, wenn er schreibt: "Wollte man die Landesgerichte darüber erkennen lassen: ob der Fürst die ihm anvertrauten Hoheitsrechte wohl gebrauchen oder ohne Notwendigkeit und Nutzen des Staates den Untertanen nur das Ihrige bringe?, so wäre die höchste Gewalt in der Richter Händen". Es wäre aber falsch, den Schluß zu ziehen, daß überall dort, wo eine Behörde "hoheitlich" tätig geworden war, auch der Rechtsschutz ausgeschlossen gewesen wäre. Vielmehr wurde unter der Landeshoheit nur die Herrschaftsgewalt des Fürsten im engsten Sinne verstanden.[2]

Die Zuständigkeit der Landesgerichte war lediglich insoweit beschränkt, als die von dem Fürsten getroffenen quasi-souveränen Entscheidungen[3] nicht von den eigenen Gerichten überprüft werden sollten. Es lag im Wesen der obrigkeitlichen Gewalt, daß man den Fürsten dann nicht der Juris-

---

1) Strube, Wtzl.Nbst., III, S. 51; ders. Rechtliche Bedenken, Bd. 2, S. 322.

2) Vgl. Bülow-Hagemann, Bd. 1, S. 247; Bd. 4, S. 135 ff; Berg, Polizei, I, S. 151 f; Schmauß, aaO, S. 309 f; Strube, Unterricht, S. 24 u. 40 führt als Hoheitsrecht in diesem Zusammenhang das ius collectandi, das ius belli und die potestas legislatoria an.

3) Der Ausschluß der Gerichtsbarkeit der Landesgerichte und die - insoweit eintretende - Zuständigkeit der Reichsgerichte in Klagen wegen der Ausübung der Landeshoheit, zeigt den Unterschied zwischen echter Souveränität und der Landeshoheit. Vgl. Moser, Justizverfassung, I, S. 12 und LH Regierungssachen, S. 8 f; Pütter, Beiträge I, S. 303-305.

diktion der von ihm selbst kraft seiner Hoheitsrechte bestellten Landesgerichte unterstellen konnte, wenn es sich um Fragen der Ausübung eben dieser Hoheitsrechte handelte.

Treffend umreißt Bader[1] das Problem: "Wer nach politischem Einfluß strebt, fragt nicht nach der Art des Rechtstitels, der ihm Schlüssel zur Machtstellung werden soll; ihm genügt die Tatsache irgendeiner rechtlichen Grundlage. Damit muß sich auch die rechts- und verfassungsgeschichtliche Forschung bescheiden, die sich redlich bemühte, die einzelnen Bestandteile solcher Herrschaftsbildung zu analysieren und institutionell zu deuten".

2. Landesgerichte und territoriale Verwaltungsbehörden

Abgesehen von dieser Einschränkung landesgerichtlicher Zuständigkeit in Landeshoheitssachen war der Kreis der Rechtsstreitigkeiten, die vor den Landesgerichten verhandelt wurden im Hinblick auf den weiten Begriff des subjektiven Privatrechts gegenüber dem heutigen Umfang der "bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" durchaus weiter.[2] Soweit es nämlich nicht um die Handlungen oder Anordnungen

---

1) K.S. Bader, Der deutsche Südwesten in seiner territorialstaatlichen Entwicklung, 1950, 29.

2) Rüfner, S. 49 mit Nachweis. Vgl. o. S. 13 und S. 23.

des Regenten oder seines Regierungskollegiums[1] ging, sondern um die Ausführung obrigkeitlicher Befehle durch die Unterbehörden waren die Landesgerichte zuständig.[2] Die Auslegung der Landesgesetze[3] war Sache der Gerichte grundsätzlich auch dann, wenn sie das weite Gebiet der Regierungs- oder Polizeisachen betrafen. Man kann insoweit von einer Art Verwaltungsgerichtsbarkeit der Landesgerichte sprechen.[4] Denn es war nicht ausgeschlossen, daß ein Untertan gegenüber einer generell auferlegten Pflicht sein subjektives Privatrecht in der Form eines Privilegiums oder einer Exemtion geltend machte. Bei diesen Streitigkeiten ging es nicht um die Beeinträchtigung eines Hoheitsrechts,

---

1) Den Verfügungen des Landesherrn wurden vielfach die seiner obersten, ihm unmittelbar unterstellten Behörden gleichgestellt - vgl. Bülow-Hagemann, IV, S. 139 f.

2) Bei dieser Rechtsprechung der Landesgerichte in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten darf nicht übersehen werden, daß das Tätigkeitsfeld der Verwaltung häufig in den Händen adliger Gutsherren, Domänenpächter oder Städten lag. Gegen diese Unterobrigkeiten den Rechtsweg zuzulassen, bestanden keine Bedenken.

3) Einen festen Gesetzesbegriff gab es noch nicht. Die Begriffe Gesetz, Verordnung, Verfügung, Konstitution, auch Erlaß oder dgl. werden nicht im heutigen technischen Sinne gebraucht. Jede landesherrliche Anordnung hatte mit den Gesetzen gleichen Rang. Vgl. u. S. 32 Anm. 1.

4) Vgl. hierzu etwa H. Maier, Politica, Bd. 13, S. 185 f.

sondern um die Erklärung und Auslegung der landesherrlichen Anordnung.[1)]

Wo das landesherrliche Interesse jedoch die Zuweisung von Justizsachen an die mit der einschlägigen Verwaltung betrauten Behörden verlangte, gehen diese ersten Gestaltungen verwaltungsverbundener Jurisdiktion[2)] Hand in Hand mit einer Zerlegung der allgemeinen Justiz.

Zu verschiedenen Zeitpunkten gehen von der Mitte des 17. bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts die deutschen Fürsten dazu über, neue Verwaltungsziele zu verfolgen, insbesondere das Militär-, Finanz- und Ökonomiewesen zu verbessern, und aus diesem Grund neue Behörden zu errichten und zu

---

1) Rüfner, S. 51.

2) Zur Terminologie führt O. Sarwey, Das öffentliche Recht, S. 4, aus: "Die Übung der Verwaltungsjurisdiktion durch besondere Verwaltungsgerichte kann als Verwaltungs r e c h t s p r e c h u n g bezeichnet werden, sofern sie Rechtsprechung in der vollen Bedeutung des Wortes ist, jedoch nicht von den ordentlichen Gerichten und auf einem Lebensgebiet geübt wird, welches hierdurch der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte entzogen ist. Unter Verwaltungs j u r i s d i k t i o n dagegen wird man die Gattung zu verstehen haben, jede mit zwingender Kraft erfolgende Bestimmung menschlicher Lebensverhältnisse durch die Organe des Staates mit Ausschluß der von den Gerichten geübten Justiz. Die Verwaltungsrechtsprechung, die Rechtsprechung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, bildet in diesem Sinne eine Unterart der Verwaltungsjurisdiktion, eine besonders qualifizierte Verwaltungsjurisdiktion". Vgl. ferner Schulze-Gaevernitz, II, S. 69.

organisieren.[1)2)] Dabei wurden in weitem Umfang Justizsachen - ohne daß deren Charakter als Justizsache geleugnet wurde - der Materie wegen anderen Behörden, Kommissionen usw. als den Landesgerichten zugewiesen. Ein durchgängiges Prinzip läßt sich für die Zuweisung nicht feststellen, außer vielleicht dem, daß die Gerichte überall dort ausgeschlossen wurden, wo ihr Tätigwerden sich hemmend

---

1) Poppitz, AöR N.F. 33 (1943), S. 174; für Preußen: G. Schmoller, Preußische Verfassungs-, Verwaltungs- und Finanzgeschichte, Berlin 1921, S. 66 ff. Werner Ohnsorge, Fürst und Verwaltung, S. 150, spricht von einem "behördengeschichtlichen Differenzierungsprozeß des ausgehenden 16. und beginnenden 17. Jahrhunderts".

2) Die Frage nach dem Wesen der Organisationsgewalt und insbesondere nach dem Charakter des staatlichen Aktes, den man als "Errichtung" von Behörden zu bezeichnen pflegt, hat in der Literatur des 19. Jahrhunderts eine völlig befriedigende Behandlung nicht gefunden - vgl. Franz Schmidt, aaO, S. 4.
Als nicht zur Errichtung einer Behörde gehörig ist es anzusehen, wenn es der Staat gelegentlich der Behördenorganisation neue Hoheitsrechte schafft, durch die das Maß der obrigkeitlichen Rechte der Regierung gegenüber den Untertanen erweitert wird - vgl. Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht, 2. Aufl. 1901, S. 159.
Ferner gehören die Bestimmungen über den "Geschäftsgang" und das "Verfahren" von Behörden nur insofern zur Behördenerrichtung selbst, als in solchen Anordnungen eine Bestimmung der behördlichen Kompetenz oder eine Normierung der behördlichen Verfassung enthalten ist. Endlich gehört die Bestimmung der Stellung einer neuen Behörde zu anderen Behörden oder die Ordnung der gegenseitigen Stellung mehrerer neuerrichteter Behörden zueinander nur insoweit zur Errichtung selbst, als die neue Behörde dadurch die Kompetenz zugewiesen erhält - Hänel, Studien zum deutschen Staatsrecht II, Leipzig 1888, S. 238.
Organisationsgewalt und das Recht der Behördenerrichtung sind demnach keine sich deckende Begriffe. Die Behördenerrichtung ist nur ein Teil des weiterreichenden Gebiets der Behördenorganisation.

auf die Verwirklichung der Verwaltungsziele des Monarchen ausgewirkt hätte.

"So ist, meinen gedancken, oder vieler vornehmen höfe kundbarer praxi nach, besser, nützlicher, und zu beförderung aller sachen ersprießlicher, daß die cammer eine gewisse jurisdiktion habe, und nicht schuldig seye, den anderen räthen von ihren anstalten und verordnungen bericht und rechenschaft zu geben." Dieser Rat stammt von Veit Ludwig von Seckendorff[1], der dabei aus eigener Erfahrung spricht und die Verhältnisse der sächsischen Fürstentümer vor Augen hat.

Auch diese besonderen "Gerichtsbehörden" vermochten Rechtsschutz zu bieten. Vom Reich ging dabei ein gewisser Druck aus, daß in den Territorien auch in "Kameralsachen" eine geordnete Rechtspflege stattfand.[2]

Klare Grenzen zwischen landesherrlichen Verwaltungsbehörden und den Landesgerichten waren nicht gezogen. Die Wissenschaft gab die Antwort auf die Frage, wann eine Sache als Justizsache und wann als eine Angelegenheit der Verwaltungsstellen anzusehen war, meist unter dem Gesichtspunkt

---

1) Teutscher Fürstenstaat (Ausgabe 1773), Additiones zum 3. Teil, § 48, S. 263 - zit. nach Poppitz, AöR N.F. 33 (1943), S. 174. Vgl. ferner Strube, Unterricht, S. 85.

2) Vgl. o. S. 19 ff u. S.

reichsgerichtlicher Zuständigkeit.[1] Darüber, wann eine Justizsache vor die Landesgerichte gehörte, wurde nicht viel geschrieben. Die klare Fragestellung nach der Zuständigkeit der Landesgerichte war durch die ebenfalls für privatrechtliche Streitigkeiten zuständig gewordenen Verwaltungsbehörden erschwert.

Das Reichsrecht stand der justizförmigen Behandlung bestimmter Justizsachen vor anderen Behörden als den Landesgerichten grundsätzlich ablehnend gegenüber.[2] In einem Reichsschluß vom 27. Juni 1725[3] wurde ausgeführt: "Kayserliche Majestät können nicht zugeben, daß der König kundbarer Landesverfassung (Cleve) zugegen die Justizsachen in anderen als den von Alters aufgestellten Gerichtsinstanzen erörtern und Urtheil abfassen lasse, sondern solche Handlungen allerdings als null und nichtig achten müßten."[4] Trotzdem war die Zuweisung von Justizsachen an Verwaltungsbe-

---

1) Rüfner, S. 26; einen zusammenfassenden Überblick zu dieser "Bibliotheken füllenden" Auseinandersetzung geben Holliger, Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht, Zürich 1904; Schelcher, FischersZ 50 (1919), Erg.Heft, S. 1 ff.

2) Moser, LH Justiz, S. 25; Plathner, S. 35; Rüfner, S. 56 f.

3) Wiedergegeben bei Siegel, Annalen 1898, S. 253.

4) Die Rechtszustände zur Zeit des Deutschen Bundes beschreibt anschaulich und unter zahlreichen Quellenangaben Klüber, Selbständigkeit des Richteramtes, S. 53 ff.

hörden üblich.[1] Es fand sich auch kein Reichsstand, der den kaiserlichen Mandaten zur Exekution verholfen hätte, und auch der Kaiser selbst unternahm nichts, um den Reskripten der Reichsgerichte Geltung zu verschaffen.[2]

3. Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden

Dort, wo ein spezielles landesherrliches Interesse es zu gebieten schien, wurde nicht nur die Verwaltung, sondern auch die Rechtsprechung den neu errichteten Behörden übertragen.[3] Das Prinzip für die Zuweisung bestimmter Jurisdiktionsbefug-

---

1) Vgl. etwa Eichhorn, Teil 4, S. 633 ff; Siegel, Annalen 1898, S. 250 f.

2) Siegel, aaO, S. 236 f.

3) Vgl. H. Maier, Politica, Bd. 13, S. 188. Einsicht in die spezifischen Verhältnisse der Verwaltungsorgane des 16. Jahrhunderts, deren Eigenart gegenüber den Behörden im modernen Sinne erst in neuerer Zeit schärfer erkannt worden ist, liefern folgende Arbeiten: Fr. Hartung, Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart, 5. Aufl. 1950, Stuttgart, S. 81 ff; H.O. Meisner, Staats- und Regierungsformen in Deutschland seit dem 16. Jahrhundert, in:AöR 77, 1951, S. 225 ff; H. Muth, Der Staat als Anstalt, Eine Untersuchung zur deutschen Behörden- und Beamtengeschichte, in: Reich, Volksordnung, Lebensraum 3, 1943, S. 164 ff; Oestreich, Das persönliche Regiment der deutschen Fürsten, aaO, S 218 ff, 300 ff; W. Ohnsorge, Zur Entstehung und Geschichte der Geheimen Kammerkanzlei im albertinischen Kur-Sachsen, in: Neues Archiv für Sächsische Geschichte, 61, 1940, S. 159 ff; W. Ohnsorge, Die Verwaltungsreform unter Christian I., Ein Beitrag zur Geschichte der Behördenbildung Kur-Sachsens im 16. Jahrhundert, in: Neues Archiv für Sächsische Geschichte 63, 1943, S. 26 ff; ders., Zur Geschichte der Kanzlei und des Hofgerichts zu Wolfenbüttel, aaO, S. 9 ff.

nisse an die Verwaltungsbehörden war politischer Natur und bestand in dem besonderen landesherrlichen Interesse an einer Sache und dem Wunsch, diese von der fachlich unterrichteten und hierfür beauftragten Behörde auch rechtlich entscheiden zu lassen. Diesem Anliegen kam eine Entwicklung zugute, in der sich in zunehmendem Maße das Verbot der Machtspruchtätigkeit der Landesherren in "bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" durchsetzte.[1] Das Bestreben, Machtsprüche aus dem Gerichtsverfahren auszuschließen, hatte seinen Grund in dem Wandel der Stellung der Justiz im Gesamtorganismus des Staates.[2] Die strenge formelle und materielle Bindung der Justiz an gesetzliche Vorschriften und Verfahrensformen hatte die Selbständigkeit der Gerichte gesteigert[3]

---

1) Der Begriff des Machtspruchs hatte ursprünglich mit einem Eingriff in schwebende Rechtsstreitigkeiten nichts zu tun. Die Frage, "quod hodieque Princeps ex plenitudine, durch einen Machtspruch ... possit" - vgl. Samuel Cocceji, ius civile controversum, Lipsiae 1791, lib. I, Tit. IV quaestio XI; zit. nach Plathner, S. 5 Anm. 8 - tauchte auf bei Verwaltungs- wie Justizsachen, bei der Entlassung von Beamten oder wo immer der Landesherr ein Einschreiten für nötig hielt, das nicht im Einklang stand mit dem positiven Recht. Der erste, der der justizmäßigen Seite des Problems besondere Aufmerksamkeit widmete, war Johann Jakob Moser mit seiner Schrift aus dem Jahre 1750, "Abhandlung von kayserlichen Machtsprüchen in Rechts-, Staats- und Gemischten Sachen", Frankfurt/M.

2) Vgl. u. S. 42 ff und Eberhard Schmidt, Rechtssprüche, S. 7.

3) Vgl. hierzu etwa Kreittmayr, Grundriß des Allgemeinen und Deutschen Staatsrechts, 1. Teil, München 1770, S. 20 ff; Th. Schmalz, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Halle 1805, S. 219 ff.

und die Bedeutung des Güteverfahrens eingeschränkt.[1] Den Gerichten zu gebieten, Rechtsgrundsätze in gewissen Rechtsstreitigkeiten nicht anzuwenden und statt dessen Gründe des Staatsinteresses vorgehen zu lassen, mußte begreiflicherweise auf Widerstand stoßen.

Die von Haus aus gerichtliche Tätigkeit in der Güte übernahmen in zunehmendem Maße nichtrichterliche und Verwaltungsbeamte, was für den Untertan den Vorteil der Kostenersparung und Verfahrensvereinfachung mit sich brachte. Für den Landesherrn dagegen blieb die Möglichkeit, sich einer Angelegenheit persönlich anzunehmen, ohne daß damit ein Eingriff in die sachliche Unabhängigkeit seiner Verwaltungsbeamten verbunden gewesen wäre. Zum anderen aber wußte er das neue öffentliche Recht in der Verhandlung ex aequo et bono besser gewahrt, als in einem Gerichtsverfahren.[2]

Einen deutlichen Niederschlag fand das landesherrliche - im Grunde politische - Interesse an der Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden in den

---

1) Zum Verfahren in der Güte vgl. besonders Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in den deutschen Territorien, 1, 1872, S. 420. Ferner Ohnsorge, Zur Geschichte der Kanzlei und des Hofgerichts zu Wolfenbüttel im 16. und 17. Jahrhundert, aaO, S. 16 ff.

2) Daß seitens der Verwaltungsbeamten gelegentlich gewisser Druck ausgeübt wurde, um eine Einigung der Parteien in diesem summarischen oder Vergleichsverfahren zu erreichen, ist erklärlich. Eine bayerische Kanzleiordnung aus dem Jahre 1536 - zit. nach Rosenthal, I, S. 422, Anm. 2 - redet davon, daß die Parteien gedrängt würden, "in ihren Sachen zu kompromittieren, zu Zeiten auch wider ihren Willen doch dergestalt angesucht, daß sie zur Verhütung besorgter Ungnade solchen Ansuchen stattgeben müssen". Vgl. ferner Poppitz, AöR N.F. 33 (1943), S. 179.

Ressortreglements des 17. und 18. Jahrhunderts. Dogmatisch-theoretische Gründe für die Verteilung von Verwaltungsaufgaben und -jurisdiktion auf die einzelnen Behörden lassen sich weder für ein einzelnes Territorium noch im Vergleich der Territorien untereinander aufstellen.[1] Die ausschließlich[2] historischen, praktischen und staatspolitischen Gründe hierfür lassen aber dennoch erkennen, daß das ursprüngliche Bestreben der Landesherren dahin ging, territoriales Verwaltungshandeln und die Verwaltungsjurisdiktion reichsgerichtlicher Aufsicht zu entziehen.[3] Die salus populi erlaubte die justizielle Erledigung gewisser Streitigkeiten nicht. An eine Unterscheidung "privatrechtlich" - "öffentlich-rechtlich" dachte man dabei aber nicht.[4]

Es fällt jedoch auf, daß von den Reichsgerichten Hilfe erwartet und auf die Territorien ein gewisser Druck ausgeübt wurde, wenn nicht auch in Verwaltungssachen für eine geordnete Rechtspflege gesorgt war. Gegen ein völlig willkürliches Verhalten oder willkürliche Entscheidungen konnten die Reichsgerichte einschreiten, da die Untertanen sich dann

---

1) Bornhak, Preußische Staats- und Rechtsgeschichte, S. 172; Eller, S. 13; Hintze, S. 115; Loening, Verwaltungsarchiv (1894) S. 248; Primker, S. 5 f; Rüfner, S. 45 ff und 74 f.

2) Vgl. etwa Eichhorn, Teil 4, S. 663.

3) Ein anschauliches Beispiel hierfür liefern die Untersuchungen von Zentgraf, S. 330 ff.

4) Zentgraf, S. 331, weist nach, daß "das öffentliche Recht durch die Entwicklung der Landgrafschaft in einem absolutistischen Staat soviel wie nichts gewonnen hatte. Insbesondere fehlt ein einheitlicher Begriff für Verwaltungsgeschäfte". Auch der spätere Sammelbegriff der "Polizeisache" fehlte noch völlig.

über protracta et denegata iustitia zu beschweren Grund hatten.[1)]

Freilich waren hier die Verhältnisse von Territorium zu Territorium verschieden. Während z.B. in Hessen-Darmstadt zu Beginn des 18. Jahrhunderts die Rechtsschutzgarantie durch die Zuständigkeit der Reichsgerichte in oberster Instanz gewährleistet war[2)], war in Preußen aufgrund seiner - im Verhältnis zu anderen Territorien - frühen eigenständigen Entwicklung eine derartige Garantenstellung auf die Person des Fürsten übergegangen.[3)] So heißt es beispielsweise neben der Einleitung in den §§ 4 und 5 der preußischen Allgemeinen Ordnung die Verbesserung des Justizwesens betreffend vom 21. März 1713:[4)]

> "So meinen und verordnen wir wohlbedächtlich: Daß in allen Dingen und rechtlichen Handlungen zwischen Unserem Fisco an einer und zwischen Unseren Vasallen und Unterthanen an der anderen Seite, es sei der Fiscus selbst Actor oder Accusator oder zur Assistenz denen Denuncianten zugegeben, insonderheit, wann Unser Interesse auf einigerlei Weise dabei waltet. Unsere Judicia und Commissiones sich an dasselbe nicht binden, sondern lediglich die Justiz, als auf welche Sie geschworen und beeidigt sein, zum Augenmerk haben sollen, ohne an derwider laufende Verordnungen, als welche allzeit vor erschlichen und mit dieser Unserer ernstlichen Willen Meinung streitend, zu halten, im mindesten sich zu kehren, und ohne sich dadurch von denen Wegen der Gerechtigkeit ablenken zu lassen ...

---

1) Vgl. Rüfner, S. 57.

2) Zentgraf, S. 344.

3) Zu den, den hessischen Zuständen entsprechenden preußischen Verhältnissen seit dem frühen 16. Jahrhundert, vgl. Loening, Abhandlungen S. 9 ff (13 ff).

4) CCM II. Teil, 1. Abt., Sp. 517 ff (520, 521). Den Amtskammern als Verwaltungsbehörden der Mittelinstanz standen in Preußen die Regierungen als reine Justizkollegien gegenüber. Zum Behördenaufbau in Preußen vgl. Rüfner, S. 64.

§ 4

(1) Wann die Beamten wegen ihrer Funktion und Amtsverrichtung besprochen oder sonst zur Verantwortung deshalb gezogen werden; so gehöret solches billig zur Erkenntnis der Kammer und müssen die Beamten dasselbst Rede und Antwort geben.

(2) Würde aber ein Beamter nicht intuitu officii, sondern alia actione personali, als ex mutuo, emptione, permutatione und dergleichen, oder auch actione reali, wegen seiner eigentümlichen Güter belangt, so stehet derselbe in personalibus actionibus billig unter der Regierung, in actionibus realibus aber sowohl unter dieser, als in dem foro rei sitae, und muß daselbst die Entscheidung seiner Sache abwarten. Welches dann auch bei den Kammer-Räten und anderen Kameral-Bedienten Platz findet.

(3) ...

(4) In Fällen, in denen die Amts-Untertanen unter sich, wegen ihrer Trift, Hütung und Grenzen, Redinregration, Annehm- und Besetzung der Höfe, Ausreißung der gemeinen Anger und anderer ad statum oeconomicum gehörigen Sachen streitig seind, das Amt in prima instantia zu cognoscieren hat.

§ 5

Ebenmäßig soll dasjenige, was wir wegen der Kammer oben verfügt, auch denen Kommissariaten, Steuer-Directoriis, Jagt-Kanzleien und Post-Ämtern eine Richtschnur sein, als solche nur Militaria, Politiam et statum oeconomicum auf gewisse Maße zu sorgen haben, dennoch behalten besagte Kollegia die Jurisdiktion, so wie die Kammern über die darunter gehörige Bediente, nämlich in Sachen, die ihre Amts-Verrichtung und davon dependierende Praerogativen und Freiheiten angehen."

Wenn die Verordnung auch kein Meisterwerk der Gesetzgebung ist, so zeigt sie doch - und das ist hier entscheidend -, daß sich das Problem, ob etwa der Kurfürst oder einer seiner Beamten in der Sache überhaupt als Beklagter vor Gericht gezogen

werden konnte, nicht stellte; maßgebend war in erster Linie der Sachzusammenhang. So verloren die ordentlichen Gerichte zum Teil bisherige Kompetenzen an neu errichtete Verwaltungsbehörden, zum Teil wurde diesen aber auch eine Rechtsprechungsbefugnis zuerkannt über Materien, über die früher nie judiziert worden war.[1] Sobald ein Rechtsstreit ein bestimmtes Verwaltungsgebiet berührte, wurde er der hierfür zuständigen Verwaltungsbehörde zugewiesen, selbst dann, wenn es sich lediglich um Streitigkeiten der Untertanen untereinander handelte und ohne daß dabei der Gedanke eine Rolle spielte, den Gerichten die Entscheidung zu nehmen, weil gegen den Landesherrn oder einen seiner Amtsträger Klage erhoben würde.

Allerdings erscheinen in der Verordnung vom 21.3. 1713 die an der Rechtsprechung beteiligten Behörden - Gerichte und Verwaltungsbehörden - als Organe des Landesherrn, die unabhängig von der Zuständigkeit der Reichsgerichte in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem in letzter Instanz zuständigen Landesfürsten stehen. Der Loslösung von der durch die Reichsgerichte ausgeübten Aufsicht über die Territorien[2] entspricht dabei die

---

1) Z.B. erhielt durch ein Edikt vom 13.7.1691 die für Berlin errichtete Baukommission die Justiz in Baustreitigkeiten, durch ein Reskript vom 19.3.1703 der Generalpostdirektor die Gerichtsbarkeit in allen Sachen, die das Postwesen betrafen. Dem Collegium medicum wurde das Recht verliehen, nicht nur Strafen wegen Verletzung der Medizinalvorschriften zu verhängen, sondern auch Streitigkeiten über das ärztliche Honorar und Streitfälle der Apotheker mit dem Publikum zu entscheiden. - Loening, Abhandlungen, S. 38.

2) Bülow-Hagemann, Pract. Erörterungen, Bd. I, 2. Aufl., S. 246 f, nennen in diesem Zusammenhang Kurbrandenburg, Kursachsen und Baiern.

Tatsache, daß die rechtsprechenden Kollegien bei der Behandlung von Justizsachen aus ihren Pflichten gegenüber dem Landesherrn entlassen und nur gehalten sein sollten, ohne Rücksicht auf die Interessen des Landesherrn Recht zu sprechen.[1)]

4. Zusammenfassung

Bei einem Vergleich der Landesgerichte mit den neu geschaffenen Behörden von einer Teilung der Rechtsstreitigkeiten in öffentlich-rechtliche und privatrechtliche zu sprechen, wäre zu weitgehend. Man unterschied vielmehr die Justiz- von den Verwaltungssachen nach dem Tätigkeitsfeld der Behörden.[2)] Die in manchen Fällen erforderliche rechtliche Beurteilung wurde als eine den Verwaltungsbehörden zukommende administrative Aufgabe angesehen, den Verwaltungsbehörden für ihren Bereich daher auch aus diesem Grunde[3)] die Jurisdiktion übertragen.[4)]

Man unterschied innerhalb der einer neuerrichteten Behörde zukommenden sachlichen Zuständigkeit zur Erledigung bestimmter sachlich mehr oder weniger allgemein umschriebenen Angelegenheiten, nicht mehr die Frage wozu, d.h. zu welchem Verhalten die betreffende Behörde im Rahmen des ihr zugewiesenen Aufgabenkreises ermächtigt war. Da die Jurisdiktion ebenfalls als "zur Erledigung" der sachlich zugewiesenen Angelegenheit gehörig angesehen wurde, galt das Hauptaugenmerk weniger der

---

1) Anschütz, VerwR, S. 386; Bülow-Hagemann, aaO; Ipsen S. 58; Rüfner, S. 59.

2) Vgl. Poppitz, AöR NF 33 (1943), S. 174.

3) Vgl. o. S. 24.

4) Lemayer, S. 115.

Trennung der Justiz- von den reinen Verwaltungsangelegenheiten als vielmehr der Abgrenzung der Materie von bereits vorhandenen anderen sachlichen Zuständigkeiten. Freilich waren letztlich die Gründe, die im 18. Jahrhundert zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und im 19. Jahrhundert zum Ausschluß des Rechtswegs geführt hatten, ähnlich: das landesherrliche oder später das staatliche Interesse an einer Sache verbot es, die ordentlichen Gerichte damit zu befassen. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn es teilweise dieselben Gegenstände waren, die den Verwaltungsbehörden zugewiesen waren und später vom ordentlichen Rechtsweg ausgeschlossen wurden. Der wesentliche Unterschied liegt aber in der dogmatischen Begründung: der Satz, daß die ordentlichen Gerichte grundsätzlich nur, aber auch ausschließlich gegenüber allen anderen Behörden über "privatrechtliche Streitigkeiten" zu entscheiden hätten, wurde erst im 19. Jahrhundert entwickelt und spielte im 18. Jahrhundert noch keine Rolle.

Ein eigenes Rechtsschutzsystem im öffentlichen Recht - nach heutigem Sprachgebrauch - zum Schutz des Bürgers gegen die Staatsgewalt darf in der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nicht gesehen werden. Vielmehr handelte es sich um die Verwaltung und Verwaltungs-Rechtsprechung nach landesherrlichen Gesetzen und durch die landesherrliche Verwaltung selbst. Auch Ansatzpunkte für eine Gewaltenteilung lassen sich, wenn man vom Standpunkt praktischer Zweckmäßigkeit ausgeht, in der Verteilung der Rechtsprechung zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht erblicken, denn dazu gehört[2] eine Verteilung von

---

1) Hintze, S. 115.
2) Was Hintze, aaO, nicht verkennt.

Gewalt auf verschiedene Behörden. Die straffe oberste landesherrliche Gewalt erlaubt eine solche Teilung der Gewalt jedoch nicht, sondern sorgte lediglich für eine Verteilung der Aufgaben einer einheitlichen Gewalt auf verschiedene Behörden. Eine zweckentsprechende Aufgabenverteilung findet dabei nicht nur zwischen den Justiz- und den Verwaltungsbehörden statt, sondern ebenso unter den verschiedenen Verwaltungsbehörden selbst.

Wo die Verlagerung der Gerichtsbarkeit vom Reich weg in die Territorien stattgefunden hatte, war es zu einem Wandel des Justizbegriffes gekommen. Das Reich stellte bis zum letzten Jahrhundert seines Bestehens einen Justizstaat im vollsten Sinne des Wortes dar insofern, als das Recht über den Staat hinausgewachsen war. Der Staatsbegriff trat hinter dem Rechtsbegriff zurück, das Herrschen wurde als "Richten", die reichsrechtliche Herrschaft als Gerichtshaltung verstanden.[1)]

An Rechtsschutz hatte es in dieser rechtsstaatlichen Staatsorganisation nicht gefehlt. Der ganze

---

1) Vgl. Lemayer, S. 30; ferner H. Maier, Politica, Bd. 13, S. 76: "In diesem politischen, staatsbegründenden Charakter des Rechts liegt auch der Grund dafür, daß Rechtlichkeit, Rechtsgefühl im Mittelalter und noch weit in die Neuzeit hinein als unentbehrliche Tugenden des guten Herrschers angesehen werden. Mit ihnen beginnt alle staatsmännische Kunst; ohne sie kann kein Regiment bestehen, wenn anders es gerechte Herrschaft und nicht bloße Willkür sein will".

Aufbau der menschlichen Gesellschaft war an einem Komplex von Rechtsverhältnissen orientiert, deren Wahrnehmung und Wahrung, die Gerichtsbarkeit, den einzigen Inhalt einer über den Einzelnen stehenden Gewalt bildete. Dies gilt insbesonders von der häufig[1] auch als Typ eines Rechtsschutzes im öffentlichen Recht[2] berufenen Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte in Streitigkeiten der Landesherren mit ihren Untertanen. Auch diese Rechtsprechung basierte lediglich auf der Vorstellung vollständiger Gleichwertigkeit der Regierungsrechte der Landesherren und der diesen entgegengestellten Rechte ihrer Untertanen. Es bestand daher für die reichsgerichtliche Gerichtsbarkeit kein Unterschied zwischen gewöhnlichen subjektiv-privatrechtlichen Appellationssachen und jenen Streitigkeiten, in denen ein Untertan seinen Landesherrn wegen gesetzwidriger Verfügungen oder Vollstreckung in Polizei-, Finanz- oder Militärsachen belangte.

Die Wandlung landesherrlicher Hoheitsrechte in eine moderne Staatsgewalt war demgegenüber nach zwei Seiten verlaufen: die landesherrliche Gewalt mußte sich einerseits dem Reich, andererseits den eigenen Landständen gegenüber zur Geltung bringen. Der praktische Erfolg dieser Entwicklung bestand darin, daß sich die fürstliche Gewalt als Träger der Interessen der Gesamtheit berufen und verpflichtet erachtete, die salus populi zum Vorbild zu haben. Soziologisch entsprach dieser Entwicklung die allmähliche Zurück-

---

1) Vgl. Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 28 m.Nachw. und Lemayer, S. 40, Anm. 54.

2) Zur Zeit des in Rede stehenden Justizstaates.

drängung der Herrschaftsrechte des Adels und das Vordringen des modernen Staates in Gestalt des Landesfürstentums und seiner Beamtenschaft.[1] In der Nivellierung der gesellschaftlichen Privilegien und der Einführung allgemeiner gesetzlicher Grundlagen, die sich an dem Staatsideal des allgemeinen Wohls[2] orientierten, hatte sich der Wohlfahrts- und Polizeistaat angekündigt, in dem nichts mit dem Volk, sondern alles für das Volk gemacht werden sollte.[3]

Eine selbständige Rechtsschutzorganisation gab es innerhalb dieser neuen S taatsauffassung von der "öffentlichen Gewalt" dieser gegenüber nicht. Aber der neue Staat verstand es auf seine Weise, Garantien für das Individualrecht zu schaffen, wenn auch nicht selbständig neben, sondern innerhalb der staatlichen Verwaltung. Die Idee von der Rechtsschutzinstitution mit dem Zweck, das Individualrecht gegen die staatliche Gewalt als solche sicherzustellen, trat zurück. Dem Zeitbewußtsein war eine Auffassung (noch) fremd, nach der die staatliche Rechtsschutzaufgabe dahin zu verstehen war, daß das in der Staatsauffassung durchaus anerkannte Individualrecht auf - nach heutiger Terminologie - öffentlich-rechtlichen Gebiet nicht nur bei der Staatsgewalt, sondern auch gegen sie Schutz finden müsse, und daß auch

---

1) Zur Soziologie des territorialstaatlichen Beamtentums vgl. die Hinweise bei O. Brunner, Das Problem einer europäischen Sozialgeschichte, in: Neue Wege der Sozialgeschichte, Göttingen 1956, 28.

2) Otto Mayer, Dt. VerwR, Bd. I, 3. Aufl. 1924, S. 31, erkannte im ius politiae "das frischeste und zukunftsreichste Stück der Landeshoheit!

3) Vgl. den Wahlspruch des Großen Kurfürsten: "Pro Deo et populi".

die Schaffung der diesem Ziel dienenden Institutionen unmittelbare Aufgabe der Staatsgewalt war. Während das Reich in seiner ursprünglichen Justizstaatsfunktion subsidiär zurücktrat, begann sich in den Territorien jener Bereich des Regierens herauszukristallisieren, der nicht Richten ist und sich nicht im Richten erschöpft. In der frühen Einheit von Gericht und Polizei, die sich erhalten hatte, neigt sich das Schwergewicht mehr auf die Seite der Verwaltung: "an die Stelle eines die Verwaltung umgreifenden Rechts tritt, pointiert ausgedrückt, eine das Recht umgreifende Verwaltung".[1] In den größeren deutschen Territorien, die sich im 16. und 17. Jahrhundert zu Staaten entwickeln, wird die Verwaltung zur primären Staatsaufgabe.[2] Die gute innere Ordnung des Gemeinwesens rückt in den Mittelpunkt der staatlichen Tätigkeit. Verwaltung und Polizei[3] erscheinen

---

1) W. Ebel, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, Göttingen, 1958, S. 58.

2) Auf den engen Zusammenhang weist hin H. Maier, Politica, Bd. 13, S. 185: "Der Entstehungsprozeß des Polizeibegriffs ist gleichzeitig auch ein Kapitel Verwaltungsgeschichte des Territorialstaates." Vgl. auch die folgende Anmerkung.

3) Die germanistische Rechtsgeschichte, die lange Zeit das Polizeirecht fast ausschließlich im Zusammenhang mit der absolutistischen Überfremdung der alten Bürgerfreiheit sah, hat neuerdings die erhaltende, sozialkonservative Rolle obrigkeitlicher Polizeigebote speziell im Bereich des Privatrechts entdeckt. Vgl. etwa die Forschungen von G.K. Schmelzeisen, Polizeiordnungen und Privatrecht (=Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte, Bd. 3), Münster-Köln 1955, insbes. S. 15 ff. Für die öffentlich-rechtliche Seite des Polizeirechts H. Schmucker, Das Polizeiwesen im Herzogtum Württemberg nach seiner geschichtlichen Entwicklung dargestellt - jur.Diss. Tübingen 1958. Die ältere Forschung war vor allem an der Verselbständigung der Polizei und an der Herausbildung einer eigenen polizeilichen Rechtssphäre interessiert - vgl. etwa J. Jungel, Der Begriff der Polizei im württembergischen Recht, jur. Diss. Tübingen 1912.

dabei nicht nur als Schrittmacher eines längst zum Selbstzweck gewordenen fürstlichen Souveränitätsinteresses, sondern als eine aus den wachsenden Aufgaben des Gemeinwesens natürlich sich ergebende Erweiterung des staatlichen Handelns, das jetzt über den Bereich mittelalterlicher Rechts- und Friedenswahrung hinauszugreifen beginnt.[1)]

II. Zuständigkeitsstreitigkeiten als Rechtsschutzproblem

1. Die Stellung des Landesherrn im System reichs- und landesgerichtlicher Zuständigkeiten

Die Unklarheiten über die in historischer Verfassung gewachsenen Zuständigkeiten erklärten sich daraus, daß historische Bestimmungen klare Grenzziehungen nicht ergeben konnten. Moser schreibt hierüber[2)]: "Da es aber sehr viele besondere Gattungen von Gerichtsbarkeiten in Teutschland gibt, und selbige grosstheils auf keinen geschriebenen, vielweniger allgemeinen, Rechten, sondern auf particular Herkommen, Verträgen, Freiheiten, Lehenbriefen, Ordnungen usw. beruhen; so ist kein Wunder, daß mehrmalen zwischen der geist- und weltlichen, hohen und niederen, eigentümlichen und lehenbaren, privilegierten und nicht privilegierten usf. Gerichtsbarkeit Streitigkeiten

---

1) Vgl. Anm. 3 von S. 45.

2) LH Justiz, S. 72.

entstehen." Entscheidende Voraussetzung für Rechtssicherheit und Sachlichkeit war jedoch vom Standpunkt des Bürgers aus gesehen die Einzigkeit der Zuständigkeit im Sinne deren Ausschließlichkeit. Denn nur dann konnte kein Zweifel darüber bestehen, wohin er sich letztlich wegen einer bestimmten Sache zu wenden hatte.[1)]

Ein System von Zuständigkeiten ließ sich daher nur dann behaupten, wenn man eine Stelle schaffte, die immer dann zuständig war, wenn sich eine Lücke im System ergab. Die Zuständigkeit dieser Stelle mußte notwendig durch eine Generalklausel umschrieben sein. Die Zuständigkeit und Einzigkeit der Reichsgerichte für alle Fälle einer behaupteten Rechtsverletzung waren insofern Essentialien der justizstaatlichen Rechtsschutzorganisation.[2)] Durch die Zusammenfassung von Raum, Personen und Aufgaben zu einer neuen systematischen Ganzheit innerhalb eines Territoriums in der Person des Landesherrn war die Voraussetzung für eine neue, neben die Reichsgerichte tretende Zuständigkeit geschaffen worden. In den Territorialstaaten war in den dem Landesherrn untergeordneten Interessen die Bestimmung der Zuständigkeit der Effektivität der Staatstätigkeit wegen nach Gegenständen erfolgt.[3)] Die Abgrenzung der Zuständigkeit nach gegenständlichen, d.h. sachlichen Gesichtspunkten bedeutete, daß für das Handeln einer Stelle bestimmte äußere Grenzen gezogen waren.

---

1) Krüger, S. 108.

2) Vgl. hierzu Krüger, S. 111.

3) Lediglich die Bestimmung der Zuständigkeit nach Gegenständen ist "eigentlich staatlich", Krüger, S. 105.

Dabei konnten die Aufgaben der neuen Territorien nach soviel sachlichen Gesichtspunkten geordnet werden, wie es die Natur der Sache im Rahmen der landesherrlichen Privilegien zu erfordern schien. Vom Ganzen her gesehen erforderten Gründe der Ordnung jedoch eine notwendige Grenze: eine durch einen bestimmten sachlichen Gesichtspunkt festgelegte Zuständigkeit durfte im System des Staates nur einmal vorkommen.[1)]

Bezüglich der Verwaltungsaufgaben ließ sich das territoriale System der sachlichen Zuständigkeitsverteilung insofern behaupten, als in der Person des Landesherrn eine Stelle bestand, die immer dann "zuständig" war, wenn sich die Verwaltung des Staates einer normgemäßen Behandlung entzog, sich mithin eine Lücke im System ergab. Krüger[2)] schreibt zu einer derart generell umschriebenen Zuständigkeit, die im Grunde keine eigentliche Zuständigkeit darstelle, daß sie dennoch zu bejahen sei, weil "die Systematik der Aufgabenverteilung im modernen Staat ohne ein solches systemwidriges Element nicht durchzuführen" wäre.

Bezüglich der Rechtsprechung war in den Territorien der Grundsatz der Einzigkeit der Zuständigkeit in Frage gestellt. Im Bereich des öffentlichen Rechts war den Verwaltungsbehörden ebenfalls eine Rechtsprechungsbefugnis beigelegt. Richterliche Zuständigkeit gab es somit vor den reichsgerichtlichen und den landesherrlichen Gerichten. In der Aufspaltung der ursprünglich den Reichsgerichten ausschließlich zustehenden Recht-

---

1) Krüger, S. 109.

2) Krüger, S. 110.

sprechungsbefugnis in die auch der Territorialbehörden lag das Wesen der frühen Zuständigkeitsstreitigkeiten begründet. Entsprechend der Verlagerung der Gerichtsbarkeit auf die beiden Rechtssysteme reichsgerichtlicher Rechtsprechung und landesherrlicher Gerichtsbarkeit prägte sich die Funktion des Zuständigkeitsstreites aus: als das Bemühen um eine klare Abgrenzung in der Frage der Rechtsprechungsbefugnis.[1)]

In den Territorien, die ein Appellationsprivileg nicht besaßen, blieb die Zuständigkeit der Reichsgerichte auch in den Fällen gewahrt, in denen eine Rechtsverletzung durch landesherrliches Verwaltungshandeln behauptet wurde. Soweit sich aber der Landesherr auf ein Appellationsprivileg berufen konnte, war dieses an die Bedingung geknüpft, daß eine der Reichsgerichtsbarkeit gleichwertige Justiz im Lande und besonders bei dem obersten Gericht geübt wurde. Das bedeutete, daß der Landesherr sich in den Rechtsgang seiner Gerichte nicht mischen durfte. Für den Fall, daß die Landesjustiz diesem Gebot nicht entsprach, war dem Untertan der Weg an die Reichsgerichte offengelassen.[2)]

Damit erwuchs für die innere Staatsverfassung eines solchen Landes ein eigenes Problem. Da nach Reichsrecht jeder Fall, in dem ein Untertan sich durch die Landesverwaltung in seinen wohlerworbenen Rechten verletzt fühlte, vor die Landes(-zivil-)gerichte gehörte, bot das oberste Gericht, das als unabhängig gedacht war, eine Kontrolle über die gesamte innere Staatsverwal-

---

1) Ähnlich Hintze, S. 114 u. 116; Ipsen, S. 54 ff; Poppitz, KK, S. 39; Zöpfl, I, S. 242.

2) Vgl. o. S. 11 und S. 22.

tung. Da sich der Landesfürst eine solche Hegemonie der Zivilgerichte nicht gefallen lassen konnte, ohne von seinen Hoheitsrechten etwas zu vergeben, bestand eine Konfliktsituation zwischen Staatsverwaltung und Justiz.

In der Literatur ist oft der Versuch gemacht worden, diese Konfliktsituationen als einen "Kampf der Justiz gegen die Verwaltung"[1] und deren Regelung als "ein Kampfmittel für die Unabhängigkeit der vollziehenden Staatsgewalt"[2] darzustellen.[3] Wagner[4] schreibt 1935 von einem "zweihundertjährigen Kampf" und Poppitz[5] weist in diesem Zusammenhang zutreffend auf eine einzige objektive, d.h. "weder justizgegnerische noch verwaltungsfeindliche" Stellungnahme über Zuständigkeitsstreitigkeiten und den Kompetenz-

---

1) Wagner, aaO.

2) Poppitz, KK, S. 10.

3) Die Feindschaft von Justiz und Verwaltung betonen besonders: Bornhak, Geschichte des preußischen VerwR, Bd. 2, 1885, S. 44; Hintze, Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte, in: Staat und Verfassung, 1914, S. 232 ff; Isaacsohn, Bd. 3, S. 118; Poppitz, AöR 33, S. 176; Schmoller, Einleitung zu den Acta Borussica, II. Abt., Bd. 1, S. 109 ff; Springer, S. 8 f; Wagner, Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung, Berlin 1936.
Den Kompetenzkonflikt als Kampfmittel der Regierung sehen dabei: Mittermaier, AcP 13 (1830), S. 96; Poppitz, KK, S. 21, 25 m.w. Literaturangaben, 32, 34, 66, 73-78; Sarwey, Allgem.VerwR, S. 172; Wagner, aaO.

4) AaO, S. 9.

5) Poppitz, KK, S. 77.

konflikt im deutschen Schrifttum der damaligen Zeit bei C.F. v. Gerber hin.[1] Noch in jüngster Zeit wird die Ansicht von den mit "großer Erbitterung" geführten Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Justiz und Verwaltung bedenkenlos übernommen.[2] Da diese Konkurrenz eine erhebliche Störung der Rechtssicherheit dargestellt haben müßte, soll auf die Anfänge der für den Untertan entstandenen Rechtsschutzproblematik kurz eingegangen werden.

2. Die territoriale Behördenverfassung und das Staatsdienerverhältnis

Für eine Untersuchung dieser "Konfliktsituation" muß der Versuch unternommen werden, innerhalb eines kurzen historischen Abrisses der Behördenverfassung (a) die Situation des Staatsdienerverhältnisses (b) in der Zeit herauszustellen, in die die Anfänge der Zuständigkeitsstreitigkeiten gelegt werden.

a) Behördenverfassung

Eine vereinfachende Darstellung der Behördenverfassung in den deutschen Territorien für den hier zu behandelnden Zeitraum von der Mitte des 17. bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts läßt sich in drei Phasen wiedergeben.

Am Anfang, in den großen Territorien seit dem 16. Jahrhundert, steht der langsame Prozeß der Zentra-

---

1) Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., S. 189.

2) Rüfner, S. 65.

lisierung der wichtigsten Verwaltungsgeschäfte im Rat.[1] In den Territorialstaaten nehmen die zu ständigen Behörden gewordenen Räte jene Aufgaben der Planung und Kontrolle des Staatslebens wahr, die mit zunehmender Komplizierung der Staatsverwaltung in den Vordergrund gerückt sind, die aber von den - nur Einzelfälle entscheidenden und nur für einen bestimmten Bereich zuständigen - Gerichten nicht mehr geleistet werden konnten.

Neben dem Rat hatten sich in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts die Hofgerichte in den meisten deutschen Territorien etabliert.[2] Hervorgegangen war das oberste Gericht in den einzelnen Staaten aus der persönlichen Rechtsprechung der Landesherren, was auch die Bezeichnung "Hof-" oder "Kammer"-gericht erklärt.[3] Es wurde aber immer noch als eine Abteilung des Rats angesehen, wie die während des ganzen 18. Jahrhunderts übliche Bezeichnung "Unsere zum Kammergericht verordneten Räte" zeigt.[4]

In Territorien, in denen der Landesherrschaft noch Landstände gegenüberstanden, die eine gewisse Macht verkörperten, blieb Existenz und Organisation des Hofgerichts am Vorbild des Reichs-

---

1) oder Regierung. Zur Wort- und Bedeutungsgeschichte vgl. H.O. Meisner, Verfassung, Verwaltung, Regierung in neuerer Zeit, aaO, S. 35 ff.

2) Vgl. hierzu etwa Siegel, Annalen 1898, S. 226 ff mit zahlreichen Einzelheiten.

3) Vgl. etwa Conrad, II, S. 287.

4) Vgl. etwa F.J. Kühn, Die Ressortverhältnisse des preußischen Geheimen Rats bis in das 18. Jahrhundert", in: Zeitschrift für Preußische Geschichte und Länderkunde, 8. Jhg., Berlin 1871, S. 141 ff (168).

kammergerichts orientiert und dem landesherrlichen Einfluß mehr oder weniger entzogen. Je mehr aber Privilegien und Freiheiten der Stände der Errichtung der Landesherrschaft weichen mußten, desto mehr gerieten auch die Hofgerichte (wieder) in die Interessensphäre der Landesfürsten, wenn sie nicht verkümmerten oder im Laufe der Zeit ganz im Rat aufgingen.[1)]

In die Zeit des Rückganges der Funktionen des Hofgerichts fällt, und damit beginnt die zweite Phase, der Übergang der Führung des staatlichen Verwaltungsapparates vom Rat an die Kammern. Durch die Abtrennung und Verselbständigung bestimmter Staatsaufgaben waren sie neben dem Rat als besondere Zentralbehörden entstanden. Indem die Kammern eine eigene Rechtsprechung entwickeln, schrumpfen die Rechtsfunktionen des Rates zusammen und hier treten Ansatzpunkte für die Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden auf,[2)] die in den größeren Territorien dann zu einer organisatorischen[3)] Scheidung der Rechtsprechung von den reinen Verwaltungsaufgaben führen.[4)] Vor der Zeit

---

1) Siegel, aaO, S. 231.

2) Vgl. hierzu die anschaulichen Schilderungen von Loening, Abhandlungen, bes. S. 6 ff.

3) Vgl. u. S. 84 ff.

4) Für Preußen vgl. u. S. 84 ff. Eine entsprechende Situation für Österreich bestätigen die Handschreiben der Kaiserin Maria Theresia vom 1.5. 1749: "Ich finde mich bemüßigt, eine gänzliche Separation des Justizwesens von denen publicis et politicis vornehmen zu lassen..." (B. Dennewitz, Die Systeme des Verwaltungsrechts, Hamburg 1948, S. 18 ff).

der erwähnten organisatorischen Abgrenzung der Rechtspflege vom Verwaltungshandeln in den größeren Territorien beginnt[1] die dritte Phase, die mit dem Geheimen Rat eine Neuschöpfung territorialer Organisation darstellt.

Während die Behandlung der Zuständigkeitsstreitigkeiten in den einzelnen deutschen Staaten zur Zeit des Geheimen Rats Gegenstand gesonderter Erörterung ist[2], betrifft die Klärung der "Konfliktsituation"[3] von Justiz und Verwaltung die davor liegende Zeit. Rein äußerlich ist zunächst für die Zeit, in der die Leitungen der Kammern innerhalb der Staatsverwaltung in den Vordergrund traten, auf die Besetzung der Justiz- und Verwaltungsstellen hinzuweisen. Schon die personelle Identität der verschiedenen Behördenchefs spricht gegen eine ausgeprägte Konfliktsituation. Der Mangel an qualifiziertem Personal vor allem in den kleineren Territorien, erlaubte es nicht, Justiz- und Verwaltungsstellen personell verschieden zu besetzen. Auch in den größeren Staaten nahm man keinen Anstoß daran, daß Mitglieder der höchsten oder höheren Gerichte zugleich eine Hof- und Verwaltungsstelle bekleideten. In Preußen[4] waren die Justizminister[5] meist Chefs des Kammergerichts und des Oberappellationsgerichts und umgekehrt der Präsident einer dieser Gerichtshöfe

---

1) In den meisten Territorien seit dem 17. Jahrhundert. Vgl. im einzelnen u. S. 104 f.

2) Vgl. S. 69 ff.

3) Vgl. o. S. 49 f.

4) Nach Siegel, Annalen 1898, S. 235 auch in Österreich.

5) Deren Geschäftskreis freilich mit dem eines heutigen Justizministers nicht gleichgesetzt werden darf.

häufig Mitglied des Rats oder einer anderen zentralen Verwaltungsstelle.[1] Für Sachsen[2] verweist Lobe[3] auf das Appellationsgericht, das schon von Beginn an keine selbständige Behörde gewesen sei, sondern ein der Landesregierung eingegliedertes Spruchkollegium, "das aus den Räten der Landesregierung selbst und anderen geeigneten Personen gebildet wurde, um in der Weise, wie es ehemals die am Hofe des Fürsten gehaltenen Hofgerichte taten, die Rechtssachen zu entscheiden, die ihm von der Landesregierung hierzu überwiesen worden waren".

Aber nicht nur die Frage der Behördenbesetzung muß die Vorstellungen einer frühen Konfrontation von Justiz und Verwaltung korrigieren. Vielmehr verhilft dazu auch ein Blick auf die beamtenrechtliche Situation der Justiz- und Verwaltungsbeamten.

---

1) Siegel, aaO, S.

2) Auf die Verhältnisse in den übrigen einzelnen Territorien noch zur Zeit des Geheimen Rats wird unten jeweils eingegangen. Vgl. jedoch ferner Rosenthal, I, S. 422 f. Außerdem die Beamtenlisten für Bayern bei Georg Ferchl: Bayerische Behörden und Beamte von 1550-1804, Teil 1 und 2, 1908/1925, in: Oberbayerisches Archiv für vaterländische Geschichte 53, 64. Für Hessen: Franz Grundlach, Die hessischen Zentralbehörden von 1247-1604, Marburg 1930/32, 3 Bände. Für Württemberg: Irmgard Kothe, Der fürstliche Rat in Württemberg im 15. und 16. Jahrhundert, in: Darstellungen aus der Württembergischen Geschichte, 29. Bd., Stuttgart 1938. Für Hannover: Joachim Lampe, aaO, 2 Bände.

3) Adolf Lobe, Ursprung und Entwicklung der höchsten sächsischen Gerichte, Leipzig 1905, S. 77.

b) Die rechtliche Stellung der Beamten zu ihrem Landesherrn

Bis zum Beginn des vorigen Jahrhunderts war das Beamtenverhältnis als privatrechtliches Vertragsverhältnis - vorwiegend als Mandatskontrakt - zwischen Landesherrn und Staatsdiener angesehen worden. Dem Auftragsverhältnis im Innenverhältnis, gerichtet auf Führung der Amtsgeschäfte, entsprach das Vollmachts- oder Vertretungsverhältnis nach außen: Dritten gegenüber galten die Handlungen der Beamten als Handlungen der Landesherren, die sie in dessen Namen und für dessen Rechnung ausführten.[1)]

Daß diese vertretungsweise Ausübung der dem Regenten zustehenden Hoheitsrechte nicht allein den Verwaltungsbeamten, sondern auch den Richtern zukam, geht aus einer Bemerkung Pfeiffers[2)] hervor, wo es heißt, daß es sich bei den Staatsdienern, die das Richteramt bekleiden, "unbezweifelt um einen Zweig der Staatsgewalt (handelt), welche diese im Namen des Staates und in dessen unmittelbaren Auftrag ausüben, und jede einzelne Funktion desselben muß, als ob sie vom Staat selbst aus-

---

1) Eine ausführliche historische Darstellung der Rechtsnatur des Beamtenverhältnisses findet sich bei Rehm, Annalen, 1884, S. 565 ff und 1885, S. 65 ff. Zu den verschiedenen privatrechtlichen Begründungen des Beamtenverhältnisses, aaO, 1884, S. 583 ff; vgl. ferner mit zahlreichen Literaturangaben: Gerber, VVDStRL 7 (1932), S. 12 ff.

2) Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, II, S. 363.

ginge, betrachtet werden -".[1]

In diesem Sinne äußerte sich noch in der späten Mitte des 19. Jahrhunderts Gerber[2], der hervorhebt, daß der Begriff des Gehilfen auch dann gewahrt bleibe, wenn die Einwirkung des Monarchen bezüglich ganzer Klassen von Gehilfen auf die allgemeinen Autoritäten zum staatlichen Handeln beschränkt bleibe, für diese selbst aber keine anderen als die im Recht liegenden Motive gestattet würden. In einem Staat, in dem sich alle Hoheitsrechte in der Hand des Regenten vereinten, wurde auch das Richteramt auf den Monarchen zurückgeführt. Freilich war die Verwirklichung dieser Auffassung für die deutschen Territorialfürsten das Ergebnis eines lang dauernden Ringens um Eigenständigkeit gegenüber dem Reich gewesen.[3]

Soweit die Beamten als Diener der Landesherren und des Königs auftraten und staatliche Hoheitsrechte ausübten, spiegelt sich ihre rechtliche Stellung in der Lehre vom Staatsdienstverhältnis wieder[4], dessen Charakter sich von der rein privat-

---

1) In demselben Sinne: H. Gerber, VVDStRL 7 (1932), S. 12 f; Gravenhorst, S. 17; K. Hermann, Grundlegung, S. 7; Plathner, S. 89 f; Schulze, I, S. 225 f; A. Wagner, S. 27 m.Nachw.; H.A. Zachariae, ZgesStW 19. Jhg. (1863), S. 639.

2) C.F. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., 1869, S. 228.

3) Einzelheiten bei Tigges, S. 17.

4) Im folgenden ist nur von Territorialbeamten - im reinen Justiz- wie Verwaltungsdienst (nach heutigem Sprachgebrauch) - die Rede. Zur Situation bei den Reichsbeamten vgl. Rehm, Annalen 1884, S. 576 f mit zahlreichen Nachweisen. Der Begriff des "Staatsdieners" an Stelle des "landesherrlichen Beamten" tritt erstmals in dem anonymen Aufsatz "Votum über die Frage, ob und inwiefern ein Princeps berechtigt sei, seine Diener zu dimittieren

rechtlichen Natur des Staatsdienstes über ein staatsrechtliches Verhältnis zum öffentlich-rechtlichen Vertrag entwickelte. Es kann davon ausgegangen werden, daß erst um die Mitte der achtziger Jahre des 18. Jahrhunderts die Kontroverse, die insbesondere um die Entlassung überhaupt der Staatsdiener entstanden war, zugunsten der auf Cramer[1] zurückgehenden "Inamovibilitätstheorie" entschieden war[2], und daß bis dahin niemals besondere Untersuchungen über die Beendigung des Dienstverhältnisses der Richter im besonderen angestellt worden waren. Die erste Abhandlung, die sich eingehender mit dieser Frage beschäftigte, stammt aus dem Jahre 1794[3] und schließt sich, ohne besondere Argumente, die gerade die Unentlaßbarkeit der richterlichen Beamten begründen könnten, der damals allgemeinen Überzeugung von der Unentlaßbarkeit aller Staatsbeamten an. Engler leitet die Unentsetzbarkeit ganz allgemein aus dem "ius publicum universale" ab. Wenn ständig die Entlassung über dem Haupt des Beamten schwebe, dann werde er mehr dem Fürsten und dessen Vorteil als dem Gemeinwohl zu dienen bestrebt sein. Deshalb sei es auch unzulässig, daß die Gerichtsherren ihre Richter absetzten.[4]

---

oder einen in officio publico stehenden officialem seines Dienstes zu entsetzen", in: A.L. Schlözer's Staatsanzeigen, Bd. VIII, Heft 29, Göttingen 1785, S. 11 u. 17 auf. Vgl. Rehm, 1884, S. 604.

1) Nachweise bei Rehm, Annalen 1884, S. 601.

2) Vgl. hierzu insbesondere Plathner, S. 50 ff.

3) Friedrich Wilhelm Engler, De numeribus publicis, justitiae sacerdotibus absque iusta causa non auferendis, Leipzig 1794.

4) Engler, aaO, S. 22 - zit. nach Plathner, S. 53.

Weil die Rechtsprechung als ein den Richtern zur Ausübung übertragenes Hoheitsrecht angesehen wurde, unterschied sich die Abhängigkeit der Richter nicht von der anderer Beamter, die ebenfalls Hoheitsrechte zu verwalten hatten. Wenn die Beamten wegen ihrer Dienstausübung keine Entsetzung zu fürchten hatten, bedurften auch die Richter keines besonderen Privilegs. Trotz der Einstimmigkeit der Lehre von der Unentlaßbarkeit sämtlicher Staatsbeamter zeigen sich im Schrifttum in den 90 Jahren des 18. Jahrhunderts[1] Ansätze, die erst jetzt die Inamovibilität mit der Eigenart gerade der richterlichen Berufe in Verbindung bringen.[2] Deutlich wird der Fortschritt der Entwicklung gegenüber der Literatur des vorangegangenen Jahrzehnts in einer Schrift von C.S. Zachariä.[3] Nachdem Zachariä zunächst hervorhebt, daß "die aufgestellte Frage nicht für das Privat-, sondern für

---

1) Anlaß dazu gab die Wahlkapitulation Kaiser Leopolds II. von 1792, vgl. Häberlin, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, 2. Aufl., 1797, S. 194.

2) Als bedeutendste Vertreter dieser Richtung sind zu nennen: Joh. Mich. Seuffert, Von dem Verhältnisse des Staates und der Diener des Staates gegeneinander im rechtlichen und politischen Verstande, Würzburg 1793; Franz A. von der Becke, Von Staatsämtern und Staatsdienern, Heilbronn 1797; w.Nachw. bei Plathner, S. 57 f.

3) Carl Salomo Zachariä, Über das Recht der Gerichtsherren in Chursachen die Gerichtsverwalter willkürlich zu entlassen, Annalen der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft in den Ländern der Churfürsten von Sachsen, 1806, S. 367 ff.

das Staatsrecht gehört", schreibt er:[1]

> "Diejenigen Beamten, welchen die Ausübung der richterlichen Gewalt anvertraut ist, können von ihrem Amt nicht willkürlich entlassen, sondern desselben nur nach Urteil und Recht weiterer Vergehungen halber entsetzt werden. Denn die Unabhängigkeit dieser Gewalt von einer jeder anderen gehört zum Wesen des Staates. Diejenigen Beamten hingegen, welche zur Ausübung der vollziehenden Gewalt angestellt sind, können von dem Regenten willkürlich aus dem Dienst entlassen werden ...".

Entscheidend an dieser Schrift ist, daß sie die Frage nach der Entlaßbarkeit für Richter und Verwaltungsbeamte eindeutig verschieden beantwortet.

Die rechtliche Natur und der Inhalt des Staatsdienerverhältnisses in einer Zeit, in der sich vom Behördenaufbau her Ansätze zu Zuständigkeitsstreitigkeiten bilden, ist für Justiz- wie Verwaltungsbeamte identisch. Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint das oft als feindlich dargestellte[2] Verhältnis der Justiz zu den Verwaltungsbehörden in einem anderen Licht. Die Ansätze der Zuständigkeitsstreitigkeiten lassen in der Alternative Justiz- und Verwaltungsbehörde keineswegs jene "Unterschiedlichkeit hervortreten, welche vom Standpunkt des Individualinteresses aus gesehen, geradezu gleichbedeutend ist mit dem Gegensatz von Gut und Böse".[3] Aber auch die staatliche Rechtsschutzorganisation sieht sich durch das Verhältnis von Justiz und Verwaltung keineswegs im Zustand lähmender Konkurrenz.

---

1) AaO, S. 369.

2) Vgl. o. S. 50.

3) Anschütz, Justiz und Verwaltung, S. 386.

3. Die landesherrliche Zuständigkeitsfestsetzung

Die Vorstellung von einem frühen gegenseitigen Kampf zwischen Justiz und Verwaltung bedurfte der Korrektur. Sowohl Verwaltungsbehörden wie die allmählich selbständig werdenden Landesgerichte waren als Organe des Landesherrn anzusehen, und als solche einem gemeinsamen und unteilbaren Staatswillen untergeordnet.[1] Ebensowenig wie in den übrigen deutschen Territorien wird bezüglich Preußens[2] die Gegenüberstellung einer streng weisungsgebundenen Verwaltung und einer unabhängigen Justiz den tatsächlichen Verhältnissen gerecht.[3] Manche Länder, die ihre ursprüngliche Verwaltungsorganisation lange beibehalten haben, wie z.B. Sachsen bis zum Jahre 1831[4], kennen einen solchen Kampf überhaupt nicht.[5] In den Zuständigkeitsstreitigkeiten spiegelt sich vielmehr der Versuch der obersten Staatsgewalt, das Ideal einer Rechtsidee in den Justiz- und Verwaltungsbehörden zu realisieren.[6]

---

1) Anschütz, aaO: "Der oberste Gerichtshof war ebensowenig unabhängig wie die oberste Verwaltungsbehörde".

2) Dessen Behandlung in der Literatur entsprechend seiner beginnenden Großmachtstellung hervorragende Bedeutung zukommt.

3) Primker, S. 4; Rüfner, S. 75, mit dem richtigen Hinweis, daß eine diesbezügliche Bemerkung Hintzes, Forschungen, Bd. 32, S. 385, nicht nur für das Preußen des beginnenden 18. Jahrhunderts, sondern bis zur Wende zum 19. Jahrhundert gilt.

4) Zur Einführung des Ministeriums und des Staatsrats vgl. O. Mayer, Staatsrecht, Sachsen, S. 230 ff.

5) Poppitz, AöR 33 (1943), S. 165.

6) Ebenso Hintze, S. 127; Poppitz, KK, S. 34.

Die oberste Staatsgewalt in den deutschen Territorien hätte ihre Aufgabe nicht erschöpfend gelöst, wenn sie nicht für eine "vollständige Rechtsgesetzgebung und für die zweckmäßige Anordnung rechtsprechender Behörden" gesorgt hätte.[1)]

Das besondere Anliegen, eine Sache von der fachlich unterrichteten und mit der einschlägigen Verwaltung betrauten Behörde auch rechtlich entscheiden zu lassen, kann als Prinzip für die Zuweisung bestimmter Rechtsprechungsaufgaben an Verwaltungsbehörden herausgestellt werden. Freilich entsprach die Praxis der deutschen Territorien dem nicht immer. Vielfach waren die Gerichte von der Entscheidung von Justizsachen ausgeschlossen worden, weil sie dem Landesherrn unangenehm waren, und im einzelnen hing die Qualität des von den Verwaltungsbehörden gewährten Rechtsschutzes sehr stark davon ab, inwieweit die Landesherren bereit waren, diesen besonderen "Gerichtsbehörden" eine gerichtsähnliche Stellung zu geben.[2)] Es wäre aber falsch anzunehmen, daß der Zweck der Zuweisung von Justizsachen an die Verwaltungsbehörden allein der war, in Einzelfällen eine verwaltungsfreundliche Auslegung des Rechts oder gar eine Rechtsbeugung zu erleichtern.[3)]

---

1) Pfeiffer, III, S. 183. Vgl. ferner Loening, Verw.Arch. 2 (1894), S. 248; Plathner, S. 37; Poppitz, AöR 33 (1943), S. 165; Zachariä, H.A., ZgesStW 19 (1863), S. 639; ausführlich Zöpfl, I, S. 243.

2) Vgl. o. S. 23 f u. 31.

3) Besondere Ordnungen für das Verfahren bei Kammerjustizsachen und die Möglichkeit der Anrufung der Reichsgerichte hätten derartige Versuche unmöglich gemacht - vgl. Loening, Abhandlungen, S. 78 f; Rüfner, S. 75 und 76 ff; Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 48.

Die Zuständigkeitsverteilung durch die oberste Instanz des Staates darf nicht als ein Kampfmittel gegen die Justiz, sondern muß gerade als eine Regelung in ihrem Sinne des für eine geordnete Rechtspflege allein zuständigen Landesherrn angesehen werden. Die Zuständigkeitsstreitigkeiten waren nicht auf die Organe der Justiz und Verwaltung beschränkt, sondern konnten ebenso unter den verschiedenen rechtsprechenden landesherrlichen Verwaltungsorganen auftreten.[1)]

Aus der Anerkennung einer Sache als Justizsache zog man noch nicht die Konsequenz, daß diese unbedingt vor den "ordentlichen Gerichten" behandelt werden müsse. Gerichtsbarkeit gab es eben bei den Gerichten und auch bei anderen Behörden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die allgemeine Zuständigkeit der Landesgerichte sachlich weit umfangreicher war als heute. Man kannte keine klaren Grenzen zwischen Privatrechts- und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten, und es gab - soweit zu sehen - auch kein Territorialstaatsrecht, in welchem hierfür oder für eine Unterscheidung zwischen Justiz- und Hoheitssachen leitende Grundsätze aufgestellt gewesen wären.[2)]

Eine Streitigkeit verlor ihren Charakter als Justizsache auch nicht dadurch, daß sie vor Verwaltungsbehörden behandelt wurde. Die organisierte

---

1) Wie etwa die Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Generalkriegskommissariat und dem Generalfinanzdirektorium in Preußen, die im Jahre 1722 zur Gründung des Generaldirektoriums geführt hatten.

2) Für Preußen ebenso Rüfner, S. 64.

Jurisdiktion[1] auch der Verwaltungsbehörden schloß es aus, daß sich bei einem Jurisdiktionsstreit Gerichte und Verwaltungsbehörden im Sinne heutiger Unterschiedlichkeit gegenüber standen. Die Frage nach der Zuständigkeit der Landesgerichte war trotz der vielen Diskussionen, die darum im 18. Jahrhundert - speziell unter dem Gesichtspunkt der Kompetenz der Reichsgerichte - geführt wurden[2], nicht so grundsätzlich, wie später die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs. Ob der Landesherr eine Sache vor der einen oder der anderen Behörde entscheiden ließ, war für ihn oft eine Zweckmäßigkeitsfrage und mußte für den Untertan durchaus nicht bedeuten, daß ihm jeglicher Rechtsschutz versagt war. Zulässig war für ihn der Weg zu den Justizgerichten vielmehr stets dann, wenn er die Verletzung eines subjektiven Privatrechts geltend machen konnte.[3] In Fällen, in denen sich die Kompetenzaufteilung einer normgemäßen Behandlung entzog, mußte die Regelung durch den Landesherrn erfolgen, weil dadurch die richtige "verfassungsrechtliche" Überlegung zum Ausdruck kam, daß Streitigkeiten zwischen den Trägern von staatlichen Funktionswesen von der die Einheit des Staates bewirkenden Stelle aus zu entscheiden

---

1) Vgl. für Preußen etwa S. 69 ff; auch schon das das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden regelnde Reglement vom 7.3.1712, Ziff. 8 ff in Acta Bor. I, S. 184 ff. Für Hessen: Zentgraf, S. 336 m.w.Nachw.. Soweit für die Jurisdiktion der Verwaltungsbehörden nicht die Verfahrensgesetze für die Justizgeschichte ausdrücklich anwendbar erklärt waren, bestanden meist interne Verfügungen für die einzelnen Behörden.

2) Vgl. S.-32, Anm. 1.

3) Vgl. o. S. 21.

waren.[1] Durch seine Zuständigkeitsfestsetzung brachte der Landesherr zum Ausdruck, in welcher Weise er bei der Verwaltung des Staates und der Rechtsausübung die Aufgaben verteilt wissen wollte. Da die Justiz nur ein Teil seiner Verwaltung war, wie das Finanz-, Militär- oder Polizeiwesen, war es seinem Ermessen überlassen, ihre Grenzen und die Grenzen der Zuständigkeit der von ihm errichteten Behörden zu bestimmen, soweit ihn Reichsgesetze nicht daran hinderten.[2]

4. Ausblick auf die Möglichkeiten der Zuständigkeitsstreitentscheidung

Die Entscheidung der Zuständigkeitsstreitigkeiten durch das Staatsoberhaupt wird in der wissenschaftlichen Literatur im Rahmen einer zusammenfassenden Darstellung der Entwicklung der Zuständigkeitsstreitigkeiten als systematisches Ordnungsprinzip aufgezeigt, und dabei als eines unter mehreren Systemen betrachtet.[3]

Alle Schriftsteller gehen im wesentlichen[4] von drei verschiedenen Arten der Behandlung der Zuständigkeitsstreitigkeiten aus.

---

1) Vgl. ebenso Poppitz, KK, S. 40 u. 42.

2) Vgl. Siegel, Annalen 1898, S. 233 f.

3) Anschütz, Öffentliches Recht der Gegenwart, S. 419 ff; Poppitz, KK, S. 58 ff; Piners, Neues Archiv 9 (1844), S. 105 ff; Mittermaier, AcP 23 (1840), S. 263 ff.

4) Abweichungen bei Schoen, Verwaltungsrecht, S. 312, der in der Regelung des GVG ein besonderes System sieht; vgl. ferner Piners, aaO, S. 106.

Das erste System beläßt die Entscheidung über Zuständigkeitsstreitigkeiten dem Staatsoberhaupt, sei es mit oder ohne obligatorische Begutachtung des Streitfalls durch den Staatsrat, den Geheimen Rat, den Ministerrat oder die beteiligten Ressortminister. Auch die lediglich genehmigende Funktion des Staatsoberhauptes nach vorausgegangener Entscheidung des Streitfalles durch das dazu berufene Gremium gehört diesem System an.[1)]

Die zweite Möglichkeit einer Behandlung von Zuständigkeitsstreitigkeiten wird darin gefunden, die Entscheidung über die Frage der Zuständigkeit von dem jeweils angegangenen "ordentlichen Gericht" treffen zu lassen.[2)]

Für das dritte System war es ein naheliegender Gedanke, Kompetenzstreitigkeiten durch eine besondere Behörde oder einen besonderen Gerichtshof, dessen gemischte Zusammensetzung aus Vertretern sowohl der Justiz wie der Verwaltung eine neutrale Entscheidung gewährleisten sollte, erledigen zu lassen.[3)]

Die staats- und verfassungsrechtliche Situation in den deutschen Territorien zeigt jedoch ebenso wie die entwicklungsgeschichtliche Behandlung

---

1) Vgl. Poppitz, KK, S. 58 f m.w.Nachw.

2) Poppitz, KK, S. 73 ff.

3) Poppitz, KK, S. 63.

der Zuständigkeitsstreitigkeiten, daß die genannten Systeme nicht als voneinander getrennte oder unabhängige Regelungsprinzipien angesehen werden können.[1] Vielmehr stellt sich jedes für die Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten vorgesehene Modell als Abschnitt eines fortlaufenden historischen Prozesses in jedem einzelnen Territorium dar, der seinen Anfang bei der alleinigen Streitentscheidung durch den Landesherrn nimmt, und über die diesbezügliche Aufgabe des Staatsrats oder eines ähnlichen, den Landesherrn unterstützenden Organs seit der Mitte des 19. Jahrhunderts zur Errichtung von Kompetenzgerichtshöfen führt. Die Allzuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist im Rahmen dieses Entwicklungsprozesses vor der Errichtung der Kompetenzgerichtshöfe anzusetzen und gewinnt in der Kompetenzkompetenz der Gerichte erst wieder Bedeutung, als diese in eine eigenständige Zulässigkeitsprüfung - im heutigen Sinne - eintreten. Daß "in Deutschland drei verschiedene Arten der Behandlung des Kompetenzkonflikts - oft gleichzeitig - zu finden"[2] sind, hat seinen Grund in der unterschiedlichen staatsrechtlichen Situation, in der sich die deutschen Gliedstaaten jeweils in derselben Zeit befanden.

Diese unterschiedliche Entwicklung in den einzelnen deutschen Territorien schließt es auch aus, einen Zeitraum festzulegen, in dem in sämtlichen deutschen Staaten Zuständigkeitsstreitigkeiten

---

1) Ähnlich Schoen, Verwaltungsrecht, S. 312; Poppitz, KK, S. 59 und 63 spricht - absichtlich? - von Regelungen "bis" 1850 und "seit" 1850.

2) Poppitz, KK, S. 58.

nur vom Staatsoberhaupt und seinem Rat oder nur von besonderen Gerichtshöfen entschieden worden wären. Was in der Literatur[1)] als Systemalternativen dargestellt wird, sind in Wahrheit einander ausschließende historische Alternativen. Allgemein läßt sich sagen, daß von dem Vorhandensein eines besonders errichteten Gerichtshofs zur Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten nicht gesprochen werden kann, solange nicht die Phase überwunden ist, in der der Landesherr oder seine Räte derartige Meinungsverschiedenheiten schlichten.

---

1) Vgl. S. 65 Anm. 2.

2. Abschnitt: Die Entscheidung der Zuständigkeitsstreitigkeiten in der obersten Zentralsphäre der Regierung

I. Die Verhältnisse in Preußen

1. Die äußere Entwicklung bis zur Einführung der Allzuständigkeit der Gerichte

Die entscheidende Entwicklung begann in den größeren deutschen Territorien[1], als mit und nach der Errichtung eines einheitlich organisierten und fest gefügten Behördensystems weiteren neugeschaffenen Verwaltungsstellen allein der Materie wegen, d.h. im Hinblick auf die speziellen Sachinteressen der Verwaltung, eine ausschließliche Entscheidungsbefugnis zugesprochen wurde. Die gerichtsähnliche Tätigkeit, die die Verwaltungsbehörden ausübten, bestand für ihren Bereich weiterhin nicht nur in eigentlichen, heute als öffentlichrechtlich zu qualifizierenden Verwaltungssachen, sondern auch in Fällen, die im Sinne moderner Rechts-

1) Die österreichischen Verhältnisse bleiben im Rahmen dieser Abhandlung außer Betracht. Tatsächlich läßt sich nur für Österreich eine der preußischen Kammerjustiz in etwa gleichwertige Einrichtung, nämlich die in den Jahren 1751 bis 1782 für die "publica contentiosa" geübte Consessualgerichtsbarkeit nachweisen. Bei ihrer Einrichtung ist ausdrücklich auf die preußische Kammerjustiz als Vorbild hingewiesen worden. Näheres hierüber wie allgemein zur österreichischen Consessualgerichtsbarkeit bringt J. Poppitz, AöR N.F. 33 (1943), S. 180 ff (189); vgl. ferner Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 41 f, 49. Die Ähnlichkeit der Rechtsentwicklung in Preußen und Österreich wird außerdem von Dülfer und Haussherr betont.

dogmatik zweifelsfrei als privatrechtliche Streitigkeiten angesehen werden.[1] Einen gewissen Abschluß erhielt der Aufbau der sogenannten Kammerjustiz[2] durch das Ressort-Reglement vom 19.6. 1749[3].

Das Ressortreglement verfällt teilweise wieder in die alten Bahnen, indem es Justizsachen bestimmter Sachgebiete an die Kammern verweist. Es ist charakteristisch, daß während der Beratungen niemals geltend gemacht worden war, gegen Anordnungen königlicher Beamter, die "hoheitlich" handelten, dürfe es kein Gerichtsverfahren geben.[4]

---

1) Vgl. H. Maier, Politica, Bd. 13, S. 188; Rüfner, S. 73; Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 35.

2) Nicht zu verwechseln mit der Administrativjustiz der Verwaltungsbehörden im 19. Jahrhundert vor Errichtung der Verwaltungsgerichte in den süddeutschen Staaten - Rüfner, S. 173 und o. S. 110 ff.

3) Abgedruckt bei Mylius, Corpus Constitutione Marchicarum, Cont IV (1751), Sp. 163 ff und bei Rüfner, S. 187 ff; nach D.F.Chr.J. Fischer, Lehrbegriff sämtlicher Kameral- und Policeyrechte (1785) ist das Reglement ein "Staatsfundamentalgesetz" gewesen, (Bd. 2; S. 123). Ebenso äußert sich E. Loening, Abhandlungen, S. 84; Schulze-Gaevernitz, Preuß. StaatsR, II, S. 129, nennen das Reglement die "eigentliche Magna charta der altpreußischen Kompetenzgesetzgebung". Über die Entstehungsgeschichte ausführlich Rüfner, S. 66 ff.

4) Ausgeschlossen war freilich, jede gerichtliche Entscheidung über "wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte" - der Ausdruck findet sich im Ressortreglement für Neuostpreußen von 1797, § 9 - was der oben (S. 25 ff) geschilderten Praxis entsprach. Wie allgemein üblich, wurde dieser Grundsatz jedoch eng ausgelegt und keineswegs auf jedes "hoheitliche Handeln" der Verwaltung angewandt. Im einzelnen sind die Majestätsrechte im 13. Titel des 2. Teils des ALR aufgezählt. Aus allen Entscheidungen der JC (vgl. u. S. 86 ff) ist kein Fall bekannt, der die Ausübung dieser Hoheitsrechte berührte.

Die Einwendungen sind vielmehr pragmatischer Art.[1] Deshalb läßt sich bezüglich der Zuweisungen an die Regierungen und Kammern[2] selbst ein allgemeines Prinzip[3] nicht aufstellen, außer vielleicht dem, was als allgemeinster Gesichtspunkt für alle preußischen Ressortreglements des 18. Jahrhunderts gelten kann: nicht dogmatisch-theoretische, sondern historische und praktische Überlegungen waren für die Kompetenzverteilung maßgebend. Bezeichnend ist insoweit § 6 des Reglements von 1749, wonach den Kammern vorbehalten blieben ...

> "alle Militär-, Marsch-, Einquartierungs-, Proviant-, Servis-, Münz- und dahin andere einschlagende Sachen; ingleichen alle Akzise-, Lizenz-, Kontribution und Steuersachen, auch was mit dem konnex, Klagen über Prägravation in der Kontribution oder Exemtion davon, wie auch alle Kommerzien- und Manufaktursachen, Etablissement derer Kolonien und Regulierung derer erteilten Freiheiten. Ferner alle Polizeisachen, worunter die Feueranstalten, Gassen- und Pflastersachen, das Markt-, Brunnen-, Laternen und Armenwesen, insoweit solches die Kammern bis zur Zeit dieses Reglements reszipierte, Fleisch- und Brottaxen, Maß, Elle und Gewicht, desgleichen die Unterhaltung derer Wege, Brücken und Dämme, Aufräumung derer Graben und zu verschaffende Vorflut, Beurbarmachung derer Brücher und Besetzung derselben mit neuen Einwohnern".

Klar unterschied sich das Reglement jedoch von allen vorhergehenden Regelungen dadurch, daß es expressis verbis von dem Prinzip der Allzuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausging. Dieser Grundsatz kam

---

1) Vgl. im einzelnen Rüfner, S. 30.

2) Zur Behördenorganisation vgl. o. S. 37 Anm. 4.

3) Vgl. jedoch im Text passim.

u.a.[1] im Prooemium zum Ausdruck, wo es heißt, daß "regulariter alle Prozeßsachen, welche das Interesse privatum vel jura Partium quarum interest betreffen, bei denen jedes Orts bestelleten ordentlichen Justiz-Collegiis erörtert und dezidiert werden müssen".

Hand in Hand mit dem Bemühen, eine Ausuferung der Rechtsprechung der Verwaltungsbehörden zu verhindern[2], ging die ständige Verbesserung des von den Verwaltungsbehörden zu gewährenden Rechtsschutzes und das Bemühen um eine einwandfreie Rechtspflege. Auch insoweit brachte das Reglement vom 19.6.1749 eine wesentliche Verbesserung.[3] Sie bezog sich auf das Verfahren, das die Kammern künftig in den ihnen übertragenen Verwaltungsstreitigkeiten anzuwenden hatten. Die Kammern sollten in Prozeßsachen, "wobei in schriftlichen Sätzen zu verfahren",[4] ebenso wie die Regierungen nach der allgemeinen Prozeßordnung, d.h. nach dem Codex Fridericianus verfahren.[5] Loening[6] kommen-

---

1) Vgl. außerdem den Titel "Reglement, was für Justizsachen denen Kriegs- und Domänenkammern verbleiben, und welche vor die Justiz-Collegia oder Regierungen gehören" und § 15 daselbst.

2) Vgl. zu den diesbezüglichen Bestrebungen Samuel von Coccejiis, namentlich Rüfner S. 30 und 66 m.w.Nachw..

3) § 12 des Reglements.

4) § 12 des Reglements.

5) In Schlesien galt - wegen eines andersartigen Verwaltungsaufbaus - nach dem Reglement von 1750 Artikel 1 § 16, 5 der Codex Frid.Marchicus - vgl. im einzelnen Loening, Abhandlungen, S. 84 ff.

6) Loening, Abhandlungen, S. 78 f.

tiert diese Regelung: "Das Generaldirektorium und die Kammern wurden damit, soweit sie eine Gerichtsbarkeit auszuüben hatten, den Gerichten gleichgestellt. Auch sie sollten unabhängig von jeder äußeren Einwirkung nur nach Gesetz und Recht erkennen. In einem Reskript vom 30.12.1764[1] wurden die Kammern demgemäß ausdrücklich angewiesen, gleich den ordentlichen Gerichten ihre Urteile selbständig abzufassen und zu verkünden, ohne vorher die Genehmigung des Generaldirektoriums einzuholen. Und der König selbst, wie er nach und nach in sich selbst die Überzeugung festigte, daß die Gerichtsbarkeit durch unabhängige Gerichte unter Ausschluß der Machtsprüche und der Kabinettsjustiz ausgeübt werden müsse, so befolgte er diesen Grundsatz auch gegenüber der Rechtspflege der Kammern".[2] § 12 der Reglements vom 19.6.1749 bestimmte außerdem, daß nur in Sachen von geringer Bedeutung und besonders bei Klagen der Bauern ohne alle "Prozeßweitläufigkeiten" und ohne Zulassung eines Anwalts nach Recht und Billigkeit entschieden werden solle.

In den folgenden Jahrzehnten wurde die Rechtspflege bei den Kammern noch weiter verbessert.[3] Das Ressortreglement von 1749 blieb dabei ohne Änderung

---

1) Zirkulare an alle Kammern, NCC 1764, Sp. 531.

2) Loening bezieht sich dabei auf eine Kabinettsrede vom 31.8.1779; abgedruckt in Hymens Beiträgen VII, S. 131 sowie neuerdings bei Rüfner, S. 76 Anm. 50.

3) Einzelheiten bei Rüfner, S. 76 ff.

seines Wortlauts bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts in Kraft. Freilich wurde es zu verschiedenen Punkten durch neuere Gesetze und Zuständigkeiten durchbrochen. Denn Friedrich der Große hatte im Zuge des weiteren Ausbaues der Staatsverwaltung für die von ihm eingeführten indirekten Steuern Steuergerichte, für die Lotterie im Jahre 1763 ein Lotteriegericht sowie für das Tabaksmonopol ein Tabaksgericht (1765) eingerichtet.[1] Später wurden Akzise- und Zollgerichte sowie allein hierfür zuständige Revisionsinstanzen geschaffen.[2] Ferner wurden besondere Berggerichte und für Ostpreußen Handelsgerichte errichtet. Eine Sondergerichtsbarkeit stand auch den Collegia Medica und den Postbehörden zu.

Wie sehr die Kammerjustiz dabei der Rechtswahrung in Verwaltungsangelegenheiten diente und im Verhältnis zu den Landesgerichten bei dem Vollzug der Verwaltung Recht und Gerechtigkeit dem Staatsbürger gegenüber sicherstellen sollte, zeigt die Bezeichnung der neuerrichteten Behörden, die alle den Namen "Gerichte" erhielten.[3]

---

1) Diese und die folgenden Angaben beruhen auf den Ausführungen von Loening, Abhandlungen, S. 82; vgl. ferner Gravenhorst, S. 20; Oppenhoff, S. 4; Rüfner, S. 76.

2) Näheres bei Loening, Abhandlungen, S. 89 (= Verw Arch II, S. 243 ff und 272 ff).

3) Loening, Abhandlungen, S. 82 f; Wagner, S. 55 und 66 spricht von einem Vordringen des individualistischen Prinzips. Er meint damit die Funktion der Verwaltungsbehörden in einem gerichtsähnlichen oder justizstaatlichen Sinn; Oppenhoff, S. 96: "Die Verordnung von 1808 hatte ... der vollständig ausgebildeten Verwaltungsgerichtsbarkeit ein Ende gemacht".

Eine diese Periode abschließende Umgestaltung[1] erfuhr die Kammerjustiz durch das am 12.12.1782 erlassene Regulativ wegen künftiger Einrichtung des Kammerjustizwesens[2]. Danach sollte bei jeder Kammer zur Bearbeitung der Justizsachen eine besondere Kammerjustizdeputation eingerichtet werden, die aus dem oder den Justitiariis und zwei zu bestellenden Assistenzräten bestand. Ihnen sollte der jeweilige Referent in jeder Sache beigegeben und die Justizdeputation unter dem Vorsitz des "zur Justiz mit vereidigten" Kammerpräsidenten oder Direktors gestellt werden.[3]

---

1) An der Zuständigkeitsverteilung des Ressortreglements von 1749 hatten in der Folgezeit auch weder die Allgem. Gerichtsordnung noch das Allgemeine Landrecht etwas geändert. Daß in der Verordnung des § 1 Einl.AGO, der einen weiteren Ansatz zum Ausbau der Allzuständigkeit der Gerichte enthielt, eine Beschränkung der Justiz auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne der heutigen Auslegung des § 13 GVG vorgenommen werden sollte, erscheint nach der damals herrschenden umfassenden Auffassung vom Begriff der Justizsachen ausgeschlossen; vgl. zu diesem Problemkreis Rüfner, S. 119; denn die AGO galt nicht nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, sondern auch für die Kammerjustizdeputation. Wenn das ALR den Rechtsweg für zulässig erklärt, ist damit nicht nur der vor den ordentlichen Gerichten gemeint; auch die Kammerjustizdeputationen wurden als Gerichte angesehen. Wo das ALR den Rechtsweg daher generell ausschloß - nämlich in Fragen der wirklichen Majestäts- und Hoheitsrechte, war auch das Verfahren vor den Kammern verboten.

2) Fischbachs Beiträge III, 2, S. 580 ff, die ersten 12 Paragraphen auch in NCC VII. Sp. 838 ff. Die Veröffentlichung der nur als Anweisung für die Kammer bestimmten §§ 13 ff war nicht geplant.

3) Zu weiteren Einzelheiten Rüfner, S. 79.

Durch alle diese Regelungen hatte die Kammerjustiz, verstanden als eine Rechtspflege durch Verwaltungsbehörden, in Brandenburg-Preußen ihre prägnanteste Form gefunden. Auch die Kammerjustizdeputationen, die unverändert bis zu ihrer Auflösung im Jahre 1808 bestanden, wurden von der Literatur ohne Scheu als Gerichte bezeichnet.[1] Die gesamte Kammerjustiz war inzwischen so sehr verbessert worden, daß man den Rechtsstaat in Preußen als so weit verwirklicht ansehen konnte, wie dies in einem absoluten Staat eben möglich war. Das Rechtsschutzverfahren der Verwaltungsbehörden war so entwickelt[2], daß es mit wenigen Einschränkungen[3] pauschal auf die ordentlichen Gerichte übertragen werden konnte.[4]

---

1) Vgl. dazu Duesberg, Übersicht der Justiz-Verfassung in den Preußischen Staaten von der Publikation der AGO bis auf die neueste Zeit, in: JB 42, S. 3 ff.

2) Vgl. o. S. 74 Anm. 3 sowie außerdem Rüfner, S. 119 ff (120); Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 40.

3) Die hier interessierenden Vorschriften der §§ 38 - 41 der Verordnung sind abgedruckt bei Rüfner, S. 127 und kommentiert bei Oppenhoff, S. 127 ff.

4) Die entscheidende Vorschrift (§ 14) lautet: "Die den Landespolizei- und Finanzbehörden zeither übertragen gewesene Rechtspflege geht ohne Ausnahme zu den kompetenten Gerichten über. Die Kammerjustizdeputationen werden daher aufgehoben, und die Gerichtsbarkeit der Akzise- und Zolldirektionen, der Post-, Gestüts-, Lotterie-, Bergwerk- und Hüttenbehörden hört auf. Die kompetenten Gerichte erhalten die ungeteilthe Verwaltung des richterlichen Amtes, in Rücksicht sämmtlicher Angelegenheiten des Kammeralressorts ohne Ausnahme, sie mögen dazu schon gehört haben, oder jetzt erst gelegt werden, es mag dabei auf Entscheidung eines Civil-Anspruchs, oder einer Kontravention ankommen, Fiskus bei der Sache interessiert seyn oder nicht."

Mit der für sämtliche preußischen Landesteile erlassenen "Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808"[1] fand die Entwicklung der Kammerjustiz ihren endgültigen Abschluß.[2]

Die Verordnung hielt am Grundsatz der Allzuständigkeit der Gerichte fest und ließ den Rechtsweg auch gegen Verfügungen der Regierungen im weitesten Umfang zu. In diesem letzten Punkt zeigt sie aber Ansatzpunkte einer Entwicklung, die nach dem Ende des Reichs in den süddeutschen Staaten ihren Ausgang genommen hatte[3], indem sie erstmals mit dem Grundsatz bricht, daß alle Justizsachen, soweit sie nicht wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte betrafen, von einem Richter in einem justizförmigen Verfahren zu behandeln waren. Denn von nun an war eine Klage auf Aufhebung einer polizeilichen Maßregel, die "die allgemeine bürgerliche Freiheit und die Prinzipien vom freien Genuß seines Eigentums" berührte, mit dem Ziel, "die Zweckmäßigkeit der polizeilichen Anordnung" zu überprüfen[4], nicht mehr möglich, sondern nur noch die Geltendmachung eines insoweit bestehenden Entschädigungsanspruchs.

---

1) Novum Corpus Constitutionem Prussico-Brandenburgensium, 12. Bd. (1822), S. 679.

2) Im einzelnen vgl. über das Ende der preußischen Kammerjustiz o. Hintze, Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat, S. 429 ff; E. Loening, Abhandlungen, S. 108 ff und Rüfner, S. 121 ff.

3) Vgl. o. S. 20 f u. S. 110 ff (112 ff) und im Text passim.

4) Die Zitate sind dem 1. Abs. des § 40 der Verordnung vom 26.12.1808 entnommen.

Dieses Ergebnis war in Preußen auf ganz andere Weise erreicht worden, als in den außerpreußischen Staaten. Für Preußen bildet das Jahr 1808 den Abschluß einer Entwicklung, die die Justizsachen in steigendem Maß den echten Gerichten zur Bearbeitung zuzusprechen bemüht war. Der Gedanke der Einheit von Recht und Justiz war nach der aufgezeigten Entwicklung zu ausgeprägt, um durch eine Verbesserung der Kammerjustiz oder eine Verselbständigung der Justizdeputationen zu einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit kommen zu können. Um dies zweckmäßig erscheinen zu lassen, hätten sich die von der ordentlichen und die von der Kammerjustiz zu behandelnden Sachen irgendwie dogmatisch einleuchtend unterscheiden lassen müssen. Das besondere landesherrliche Interesse, das als ausschlaggebend für die Zuweisung bestimmter Sachen an die Verwaltungsbehörden aufgezeigt wurde, reichte dazu nicht aus.[1)]

In den außerpreußischen Staaten war dagegen mit dem Ende des Deutschen Reiches der Druck weggefallen, der vom Reich im Hinblick auf ein ordentliches Justizverfahren ausgeübt wurde. Da die Verwaltung einem zumindest justizähnlichen Verfahren - wie in Preußen - nie untergeordnet war, lag es nahe, sie nach 1806 vom Justizverfahren gänzlich abzusondern und ein eigenes Verwaltungsverfahren aufzubauen.[2)]

---

1) Rüfner, S. 120.

2) Vgl. u. S. 110 ff.

2. Die veränderte Zuständigkeitsproblematik in der territorialen Ebene

a) Die Einengung des Begriffs der landesherrlichen Hoheitsrechte

Die Verlagerung der Zuständigkeitsproblematik in die rein territoriale Ebene änderte an der Funktion des Zuständigkeitsstreits zunächst nichts. Dieser verlangte nach wie vor einen Ausspruch des Landesherrn darüber, wie er bei der Verwaltung des Staates und des Rechts die Aufgaben verteilt wissen wollte.[1] Die Zustände in einem Staate wie Preußen im 18. Jahrhundert zeigen, daß die Entscheidung des Zuständigkeitsstreits als Ausfluß der ursprünglich richterlichen Aufgabe des Staatsoberhauptes aufzufassen ist, für ein geordnetes Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung zu sorgen.[2] In dieser Gestaltung stellte sich der eigentlich echte Sinn des Kompetenzkonflikts dar, echt nicht deshalb, weil diese Art der Regelung historisch am Anfang steht, sondern weil sie die richtige Überlegung berücksichtigt, daß die Streitigkeiten der verschiedenen Träger staatlicher Funktionsweisen letztlich von der die Einheit des Staates bewirkenden Stelle aus zu entscheiden waren.[3]

Um die Jahrhundertwende war die Rechtspflege in Preußen wesentlich weiter entwickelt als die der übrigen deutschen Staaten.[4]

---

1) Poppitz, KK, S. 39, 40.

2) Lemayer, S. 109.

3) Poppitz, aaO; Oestreich, S. 218 ff und 300 ff (310, 315).

4) Plathner, S. 33, "Preußen hatte die modernsten Gesetze".

Die Selbständigkeit der Rechtspflege bei den Gerichten und Verwaltungsbehörden dokumentierte sich darin, daß die Unterscheidung zwischen hoheitlichen und privatrechtlichen Rechtsverhältnissen völlig belanglos war, selbst dann, wenn das königliche Interesse in vielen öffentlich-rechtlichen, aber nicht weniger in privatrechtlichen Fragen der Behandlung durch die ordentlichen Gerichte entgegengestanden haben mag. In den Ressortreglements und in den Entscheidungen der Jurisdiktionskommission - im folgenden abgekürzt JC - ist nie die Rede davon, daß ein hoheitliches Rechtsverhältnis um des zu erreichenden Rechtsschutzes willen zivilistisch umzudeuten sei.[1] Charakteristisch ist hier etwa eine - allerdings späte - Entscheidung der JC.[2] Ein Arzt, der geschlechtskranke Bedienstete behandelt hatte, verlangte von deren Herrschaft vor dem ostpreußischen Hofgericht seine Gebühren, die zuvor vom Collegio medico festgesetzt worden waren. Die JC verwies diesen rein privatrechtlichen Streit vor die Kammer, "da nach dem Geständnis des Hofgerichts die Besorgung dessen, daß die venerisch kranken Untertanen kuriert und der Arzt seine Gebühren nach der vom Collegio medico geschehenen Festsetzung von der Herrschaft erhalte, als eine Landespolizeisache zum Ressort der Kammern gehört ... und der Rechtsgrund, an welchem die Forderung geltend gemacht wird, bei Bestimmung des

---

1) Vgl. o. S. 19.

2) Vom 10.11.1800, NA I, 447.

fori causae gar keinen Einfluß haben könne ...". Auf die Idee, hier ein privatrechtliches Rechtsverhältnis anzunehmen, konnte die JC nicht kommen, weil nicht (mehr) der Rechtsgrund, auf dem die Forderung beruhte, sondern die Materie, nach der sich die Zuständigkeit bestimmte, ausschlaggebend war.

Mit dem Ausbau der Verwaltungsorganisationen war in Preußen[1] ein entscheidender Umbruch eingeleitet worden, der auch zu einem Wandel in der Zuständigkeitsproblematik geführt hatte.[2] Während die Unterscheidung zwischen Justiz- und Regierungssachen bislang darauf abgestellt war, ob und inwieweit dem verletzten subjektiven Privatrecht - pointiert ausgedrückt - reichsgerichtlicher oder landesherrlicher Rechtsschutz zu gewähren war, erfuhr diese betont individualistische Rechtsauffassung[3] durch die ausgedehnte Rechtsprechung der Kammerjustiz eine Neugestaltung.[4]

Neben die eigentlich nur formale, auf Zuständigkeitsfragen abgestellte Unterscheidung zwischen reichsrechtlichen Justizsachen und territorialen Regierungssachen, traten nun innerhalb der Verwaltungsrechtsprechung auch Unterscheidungen in den Handlungen des Landesherrn und denen seiner Beamten, indem man von der Sache her auch zwischen Hoheits- und Privatsachen des Fürsten differenzierte.[5]

---

1) Vgl. Anm. 3 auf S. 74.

2) Ebenso Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 36

3) Vgl. Lemayer, S. 31 f.

4) Schoen, Verwaltungsrecht, S. 211.

5) Ebenso Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 46 mit weiteren Literaturnachweisen.

Der ursprüngliche umfassende, landesgerichtlicher Zuständigkeit unzugängliche Rechtsbereich der landesherrlichen Hoheitsrechte erfuhr eine restriktive Auslegung, indem für ihn einerseits landesgerichtliche Zuständigkeiten eröffnet wurden, andererseits die inzwischen verwaltungsgerichtsähnliche[1] Jurisdiktion anerkannt wurde.

Während die "allgemeine Wohlfahrt" zunächst ein ebenso unbestimmter wie unbeschränkter Begriff gewesen war, der sich gegenüber dem alten Reichsrecht verselbständigt hatte, wurde nun eine schärfere Bestimmung gesucht, die das "ius politiae" nicht einfach als ein keiner Erklärung bedürftiges landesherrliches politicum verstand, sondern hiervon den privatrechtlichen landesherrlichen Rechtszweck deutlicher abzugrenzen verstand.[2]

Anlaß dazu boten die wenig faßbaren Begriffe des "statum politicum" und "statum oeconomicum". Diese beiden Begriffe, an denen sich die Eigenstaatlichkeit der Territorien entwickelt hatte, die dabei in einem Atemzug genannt oder gar als Hendiadyoin verwendet wurden[3], dienten nun dazu, in den Handlungen der Landesherren zu unterscheiden, sollte in Anbetracht der Ausuferung dieser Begriffe der gerichtliche Schutz der Untertanen gewährleistet

---

1) Vgl. o. S. 79 Anm. 3.

2) Ebenso H. Maier, Politica, Bd. 13, S. 190.

3) Rüfner, S. 97.

und eine Überlastung der Verwaltungsbehörden mit Rechtsprechungsaufgaben verhindert werden.[1] Klar und deutlich formuliert das die preußische JC in einer Entscheidung aus dem Jahre 1795[2]:

> "Nach dem Prooemio des Reglements (von 1745) gehören zwar zum Ressort der Kriegs- und Domänenkammern hauptsächlich königliche Intraden und Domänen, ferner die den statum oeconomicum et politicum angehende und überhaupt in das Interesse publicum einschlagende Sachen. Allein dieses ist, wie schon aus den oben angeführten erhellet, nicht generaliter dahin zu verstehen, daß selbst alle die Streitigkeiten, welche nur entfernter oder mittelbarer Weise in dergl. Gegenstände einschlagen, dahin gezogen werden können; vielmehr ist dadurch nur das forum speciale causae der Kammern als eine Exzeption von der Regel, daß nämlich regulariter alle Justizsachen und Rechtsstreitigkeiten nach den allgemeinen Landesverfassungen vor die Justizdicasteria gehören, begründet, und jene Sanktion so zu verstehen, daß restrictive dahin nur solche Sachen gerechnet werden müssen, welche strictu sensu königliche unmittelbare Intraden und Domänengefälle ..." sind.

Hier wird innerhalb der Verwaltungsrechtsprechung nun auch von der Sache her eine Differenzierung zwischen Verwaltungs- und Privatsachen der Fürsten deutlich, indem ausschließlich königliche unmittelbare Intraden und Domänengefälle "strictu sensu" zur Zuständigkeit der Kammern gerechnet werden, im übrigen aber auf die ordentliche Gerichte verwiesen wird. In den größeren Territorien wurde auf diese Weise der etwas problematische Rechtsschutz durch die Reichsgerichte abgelöst durch den der Landesgerichte und dabei gleichzeitig erweitert und verstärkt.[3]

---

1) Vgl. Hausherr, S. 204.

2) Ann. XIV, 349, E.v. 11.7.1795.

3) Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 46.

b) Die organisatorische Lösung des Zuständigkeitsproblems

Die neue staatspolitische Erkenntnis bestand darin, daß die Gerechtigkeitspflege als ein Zweig der Staatsverwaltung, ihrem Begriff und wesentlichen Zweck nach in völliger Unabhängigkeit von der übrigen Verwaltung und der Einwirkung des Staatsoberhauptes ausgeübt werden müsse.[1] Indem man die Rechtsprechung und Rechtsverwaltung mit Bewußtsein einem besonderen Ressort überließ, weil man die Verschiedenheit ihres Wesens von der allgemeinen politischen Verwaltung erkannt hatte, war der entscheidende Schritt auf die endgültige Trennung hin getan.[2] Die Überlastung der Verwaltungsbehörden mit jurisdiktionellen Aufgaben hatte bereits dort zu einer Sonderung der Jurisdiktion von der reinen Verwaltung geführt.[3] Die Justizsachen wurden von den anderen Verwaltungssachen nicht mehr nur theoretisch, sondern eben auch praktisch dadurch deutlich geschieden, daß für ihre Behandlung besondere Abteilungen kompetent waren (Kammerjustizdeputation). Die Anerkennung auch gerichtlicher Zustän-

---

1) Pfeiffer, III, S. 363; H.O. Meisner, Regierungsform, S. 238: "Im geschichtlichen Drama liegen Höhe und Peripetie beieinander. Der preußische Absolutismus kulminierte in Friedrich II. Aber es war dieser aufgeklärte Monarch, der auf Machtsprüche in der Ziviljustiz verzichtete: "C'est dans les tribunaux, oú les lois doivent parler et òu le Roi doit se taire (1752)".

2) Hausherr, S. 103.

3) Vgl. o. S. und Rüfner, S. 120.

digkeit in dem ursprünglich weiten Bereich landesherrlicher Hoheitsverwaltung untermauerte die wachsende sachliche Unabhängigkeit der Rechtspflege darüber hinaus. Die Selbständigkeit der Justiz im Sinne eines geordneten Rechtsschutzsystems war jedoch nicht - wie nach Montesquieu - eine Frage der Gewaltenteilung, sondern primär der Ressorttrennung und damit weniger eine Frage der Staatsverfassung als vielmehr der Behördenorganisation.[1] Die schließliche Einführung der Allzuständigkeit der Gerichte wurde nicht nur auf Grund abstrakter rechtsstaatlicher Erwägungen normiert, sondern beruhte auch erstmalig auf dem Gedanken der prinzipiellen organisatorischen Trennung von Justiz und Verwaltung. Es war für Preußen nicht nur keine Kammerjustiz mehr vorgesehen, sondern den Gerichtshöfen wurden auch keine Regierungsbefugnisse oder Verwaltungsaufgaben mehr zugelegt.[2] Wohl aber übten die Gerichtshöfe jetzt die vorher den Kammern zugestandene Verwaltungsrechtsprechung aus und taten dies lediglich für den ursprünglich kleinen Kreis der Verwaltungsrechtsstreitigkeiten nicht, deren Behandlung durch die aktive Verwaltung vorgesehen war, für die also der Rechtsweg ausgeschlossen war.[3]

Die eindeutige Scheidung der Rechtsprechung vom Verwaltungshandeln beseitigte naturgemäß die bis

---

1) Hausherr, S. 103; ebenso Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 49;

2) Ebenso Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 49, für das am 3.3.1797 für Neu-Ostpreußen erlassene Ressortreglement. Hierzu ausführlich auch Rüfner, S. 121 ff.

3) Vgl. o. S. 76 Anm. 3.

dahin vorhandenen Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Gerichten und rechtsprechenden Verwaltungsbehörden. Die Einführung der Allzuständigkeit der Gerichte mußte zu einer Änderung der Zuständigkeitsproblematik führen und tatsächlich wurde durch die Verordnung vom 26.12.1808[1] die JC, die Zuständigkeitsstreitigkeiten zu entscheiden hatte[2], ersatzlos abgeschafft.

Wieviel man sich im Hinblick auf die Zuständigkeitsfrage von der prinzipiellen organisatorischen Trennung der Justiz von der Verwaltung versprach, erhellt aus § 51 der Verordnung, der sich damit begnügte, sowohl die Gerichte wie die Verwaltungsbehörden anzuweisen, sich in der Geschäftsführung gegenseitig nicht zu stören und verbot, Verfügungen der anderen Behörde aufzuheben. Blieben Einwendungen ohne Erfolg, wenn man die Grenzen der Befugnisse der anderen Behörde überschritten glaubte, so bestand die Verpflichtung, die Sache "höheren Orts" zur Sprache zu bringen. Für die nächsten zwei Jahrzehnte war dies in Preußen die einzige Bestimmung über den Kompetenzkonflikt.[3]

3. Staatsratssystem und Jurisdiktionskommission

Durch Kabinettsordre vom 6.12.1756 war in Preußen zur Entscheidung von Ressortsstreitigkeiten eine

---

1) NCC, 12. Bd. (1822), S. 679, - vgl. o. S. 77.

2) Vgl. im Text passim.

3) Vgl. Poppitz, KK, S. 40 f; eingehend Loening, VerwArch 3, S. 158 ff.

ständige Behörde - die Jurisdiktionskommission - eingesetzt worden. Die Hoffnung, daß die Ressortsstreitigkeiten durch das "ordentliche und deutliche"[1] Reglement vom 19. Juni 1749 ein Ende fänden, hatte sich nicht erfüllt.[2]

Sämtliche Behörden waren zwar im Artikel 35 des Reglements[3] angewiesen worden, "die einem jeden Collegio hierin gesetzte Schranke nicht zu überschreiten", doch ergab sich bald die Notwendigkeit, eine besondere Behörde zur Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten einzusetzen. Nachdem sich die zunächst gewählte Form[4], wonach je ein Beamter des Generaldirektoriums und des Großkanzlers mit der Streitentscheidung betraut worden war, nicht bewährt hatte[5], wurde die JC eingesetzt.[6]

---

1) So im Prooemio des Ressortreglements von 1749.

2) Über die Entscheidung der Zuständigkeitsstreitigkeiten bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts unterrichtet eingehend E. Loening, Abhandlungen, S. 30 ff (59, 61). Die Ausführungen des folgenden Absatzes beruhen im wesentlichen auf den Untersuchungen Loenings, S. 30 ff.

3) Abgedruckt bei Rüfner, S. 187 ff (197).

4) Kabinettsordre vom 27.4.1790 - zit. nach Loening, aaO.

5) In einer Immediatvorstellung vom 4.2.1756 hatte der Großkanzler v. Jariges dem König berichtet, daß bei der bisherigen Einrichtung wenige Sachen zum Schluß kommen, da die Räte des Generaldirektoriums ohne dessen Einwilligung nichts verordnen dürften. Es entstehe daraus eine beständige Kontroverskorrespondenz zwischen diesem und dem Justizdepartement.

6) Zur Entstehungsgeschichte der JC vgl. außer Rüfner, S. 81 ff, Poppitz, KK, S. 34 ff (36 ff).

Zu den Mitgliedern dieser Kommission zählten[1] zwei Räte des Generaldirektoriums, der Generalfiskal, der Präsident des Kammergerichts und ein Geheimer Tribunalsrat. Das Verfahren bei Zuständigkeitsstreitigkeiten wurde durch das Zirkulare vom 7.4.1769[2] näher geregelt, in dem festgelegt wurde, daß der JC die Stellungnahme jeweils beider streitenden Parteien übersandt werden müsse.

Wenn Stölzel meint[3], daß das Eingreifen des Regenten durch Reskripte, "die gleichzeitig Urteile und Rechtsnormen waren", nach der "erschöpfenden Regelung" der Zuständigkeitsverhältnisse nicht mehr durchführbar erschien, die JC daher durchaus als Gerichtshof anzusehen sei, geht er von falschen Voraussetzungen aus. Es wird dabei die dem Landesherrn in letzter Instanz zustehende Verteilungsbefugnis von Zuständigkeiten und die ihm auch allein zustehende Entscheidung daraus entstehender Meinungsverschiedenheiten übersehen. Deshalb muß hervorgehoben werden, daß die JC dem König unmittelbar unterstellt sein sollte (Immediatkommission), und daß in all den Fällen, in denen sich beide Mitglieder des Generaldirektoriums der Mehrheit nicht anschlossen oder die Sache zweifelhaft war, des Königs Entscheidung einzuholen war.[4]

---

1) Vgl. die o.a. Kabinettsordre v. 27.4.1750.

2) NCC IV, Sp. 3035; vgl. außerdem die in Anm. 4. genannte Instruktion v. 10.2.1756 und u. S. Anm.

3) AaO, S. 345.

4) Vgl. die Instruktion für die JC v. 10.2.1756 in NCC II, Sp. 519 ff (Anhang zu NCC 1760).

Außer diesen beiden Umständen, die die Abhängigkeit der JC vom König und dessen entscheidendes Mitspracherecht deutlich erkennen lassen, ergibt sich aber auch aus der verfahrensrechtlichen Situation und aus dem Behördenorganismus zur Zeit des Bestehens der JC, daß diese Behörde nicht als Gerichtshof angesprochen werden kann.

b) Verfahrensrechtliche Situation für die Jurisdiktionskommission

Die verfahrensrechtliche Situation läßt erkennen, daß die Streitigkeiten, die der JC zur Entscheidung vorgelegt wurden, eine gerichtsmäßige Behandlung nicht erfuhren und nicht erforderten.

Allgemein ist zunächst darauf hinzuweisen, daß Praxis und Theorie auf der Grundlage des jüngsten Reichsabschieds von 1654 den sogenannten Gemeinen Prozeß ausgebildet hatten, der seinen gesetzlichen Niederschlag in zahlreichen Prozeßordnungen der deutschen Staaten gefunden hatte.[1] Mittermaier

---

1) Kur-Sachsen 1739, Bayern 1753, Hannover 1760/1772, Österreich 1781;
Über die Entwicklung der Gerichtsbarkeit und Ordnung des Justizwesens als einer Grundaufgabe guter Verwaltung, die als landesherrliches Exekutivgebot zum Vollzug der Rechts-Verwaltung seit der Mitte des 17. Jahrhunderts bis hin zur allmählichen Trennung des Prozeßrechts vom materiellen (Privat- oder Straf-)Recht seit der Kodifikationsgesetzgebung in der Mitte des 18. Jahrhunderts geführt hatte, berichtet ausführlich und unter zahlreichen Verweisungen Wilhelm Ebel, Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, in: Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 24, Göttingen 1908, S. 63-77.

charakterisiert im Jahre 1820 die Situation wie folgt[1]: "In der schlimmsten Lage aber befinden wir uns im gemeinen Prozeß durch die Gerichtsverfassung, welche bei jeder Prozeßform als Grundelement erscheint. Für die Anwendung des gemeinen Prozesses haben wir keine Gerichtsverfassung ... und nur durch Sprünge und Inkonsequenzen kann oft die Anwendung in jedem Lande auf die dortige Gerichtsverfassung geschehen". Gegenüber diesen Zuständen sei aber der preußische Prozeß ein "achtungswürdiges Ganzes".[2]

In Preußen hatten nach dem Justizressortreglement von 1749 sowohl Kammern als auch Justiz-Collegiis "nach dem in kurzem festzusetzenden revidierten Codice Fridericiano (zu) verfahren".[3] Die zahlreichen Reformmaßnahmen unter Friedrich Wilhelm I. (1713-1740) zur Verbesserung der Justiz und der Beschleunigung des Zivilprozeßverfahrens hatten zu einem durchgreifenden Erfolg nicht geführt, und erst auf Friedrich d. Großen (1740-1786) bzw. seinen Großkanzler Samuel v. Cocceji (1679-1755) geht die Reform des Zivilprozeßrechts zurück, die ihren Niederschlag in dem Projekt des Codicis Fridericiani Pommeranici gefunden hatte.[4] In der Vorrede

---

1) Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß, S. 16.

2) AaO, S. 21.

3) Art. 12 des Reglements - Rüfner, aaO, S. 190.

4) Dieses Gesetzeswerk wurde zuerst in Pommern eingeführt (6.7.1747). Wenig später wurde es auf die märkischen Gerichte unter der Bezeichnung Codex Fridericianus Marchicus (3.4.1748) übertragen. Unter der Bezeichnung Codex Fridericianus wurde das Gesetz schließlich auch auf die anderen Provinzen ausgedehnt.
Zur Entwicklung in Preußen vgl. Mittermaier, aaO, S. 21 ff.

dazu, dem späteren Codex Fridericianus hatte der König zwar auf den provisorischen Charakter dieses Gesetzeswerks hingewiesen, angefangene Revisionen wurden später aber nie veröffentlicht.[1] Erst am 26.4.1781 wurde der anhand des Codex revisus umgearbeitete Entwurf der von Cramer 1775 vorgelegten Zivilprozeßordnung publiziert. Im Publikationspatent werden alle älteren diesbezüglichen Gesetze aufgehoben und Zweifelsfälle der Gesetzeskommission zur Entscheidung übertragen. Eine von Suarez vorgenommene Umarbeitung dieser Zivilprozeßordnung wurde am 6.7.1793 als "Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten" angekündigt; deren erster Teil erschien im Dezember 1794, der zweite und dritte Teil im Juli 1795. Abänderungen erfolgten durch die Verordnung vom 1.7.1833 und vom 21.6.1846 durch die schrittweise Beseitigung der Inquisitionsmaxime zugunsten der Verhandlungsmaxime und durch die Einführung des Grundsatzes der Mündlichkeit.[2]

---

1) Zwar war eine Kommission eingesetzt worden, die sich mit der Umarbeitung der einzelnen Materien der Prozeßordnung bis in die Mitte der sechziger Jahre beschäftigte, dennoch kam es lediglich in den Jahren 1761 bis 1769 zu Anhängen zum Codex Fridericianus, die die neu erschienenen Verordnungen zusammenstellten und auch häufig den nicht erschienenen Codex revisus zitierten, die aber nur als "allerhöchste approbirte" Privatsammlungen bekanntgemacht wurden; vgl. Boeck, Dieter, Die Schlußrevision des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794, Jur. Diss. Hamburg 1966, S. 16 f, m. Nachw.

2) Vgl. zu diesem Abschnitt Boeck, aaO, S. 27, sowie H.Conrad II, S. 465 ff; Schwartz, Civilprozeßgebung, S. 433 ff (478 ff).

Als Grundsatz der neuen Prozeßordnung von 1781 war u.a. herausgestellt worden, "den Richter in den Stand zu setzen, die Wahrheit selbst aufzusuchen".[1] Als "Hauptstreben" des preußischen Gesetzgebers in der Allgemeinen Gerichtsordnung von 1793/95 stellt Mittermaier[2] dazu heraus: "da man aber nicht leugnen konnte, daß auch sehr ungeschickte, schüchterne Parteien klagen würden, so mußte dem Richter das Recht gegeben werden, durch seine Vernehmung, Warnungen, Belehrungen, eine befriedigende Erklärung jeder Parthei zu erhalten, um eine Grundlage für die Entscheidung zu gewinnen, daher das Gesetz den Grundsatz ausspricht[3]: daß sich der Richter bemühen müsse, die Wahrheit der jedem Prozesse zu Grunde liegenden erheblichen Tatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege zu erforschen und auszumitteln".

---

1) H. Conrad, II, S. 467, erwähnt als wesentlichen Grundsatz des neuen Verfahrens: "Es steht ihm (dem Richter) nicht nur frei, sondern es ist auch seine Pflicht, so oft es nur schleunigeren und zuverlässigeren Ausmittelung der Facti dienen kann, die Parteien persönlich vorzufordern und selbst zu vernehmen ..." Und als weiterer Grundsatz ist aufgeführt: "Da der Richter die Wahrheit von Amts wegen aufzusuchen schuldig ist, so darf er sich an die von Parteien angegebenen Mittel zur Erforschung der Wahrheit nicht schlechterdings binden, sondern er ist berechtigt, wenn aus dem Zusammenhang der Sache sich ergibt, daß darein noch mehrere oder andere, wodurch ein helleres Licht über das Faktum verbreitet werden könnte, vorhanden sind, solchen auch ohne besondere Anregungen der Parteien nachzugehen und davon den erforderlichen Gebrauch zu machen".

2) AaO, S. 23.

3) Gerichtsordnung, Einleitung § 10; vgl. ferner § 17.

Diese erste Einführung[1] einer Prüfung von Amts wegen überhaupt[2] bei den Kammern und Gerichten erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts erklärt den auffallenden Umstand, daß einer zur Entscheidung anstehenden Streitsache die Einrede der Unzuständigkeit nie entgegenstand. Auch Entscheidungen der Gerichte aus dieser Zeit, in denen sie sich ausführlich mit der Frage beschäftigen, durch welche Behörde Rechtsschutz zu gewähren sei, findet man nicht.[3]

Diese Frage entschied sich vielmehr an der dem Gemeinen Prozeß zugrundeliegenden Gliederung in ein Vor- und Hauptverfahren.[4] Diese Zweiteilung ging

---

1) Hierzu und zur Begründung der Prüfung von Amts wegen ausführlich und mit zahlreichen Nachweisen Rimmelspacher, S. 30 ff (31) und 35 ff.

2) Hierauf gesondert hinzuweisen besteht Veranlassung. Denn heute herrscht in Praxis und Lehre Einigkeit darüber, daß als Gegenstand der Amtsprüfung allein die sog. Prozeßvoraussetzungen zu verstehen sind; vgl. statt aller Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, § 63 IV 1, S. 298 f.

3) Die erste Entscheidung des preuß. königlichen Obertribunals, die sich nach der Einführung der Allzuständigkeit der Gerichte mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs auseinandersetzt, stammt vom 9.8.1841 - KOT 7, 126 ff.

4) Hierzu und zum folgenden vgl. Rimmelspacher, S. 27 ff und S. 143; Wetzell, S. 605 ff. Auf die gemeinsame Grundtendenz von gemeinem und preußischem Prozeß weist Mittermaier, aaO, S. 20, hin: "Mit Unrecht endlich würde man glauben, daß der preußische Prozeß gar keine Bestimmungen mit dem gemeinen teile. Überall zeigt sich vielmehr das Einwirken der damals in Bezug auf den gemeinen Prozeß ausgebildeten Ansichten der Doktrin und der Praxis ...".

von der Überlegung aus, daß der Prozeß, in dem ein materielles Rechtsverhältnis auf seinen Bestand geprüft wird, selbst ein Rechtsverhältnis darstellt, das ebenso wie ein Privatrechtsverhältnis von bestimmten Voraussetzungen abhänge.[1)]

Erst nachdem der Bestand des Prozeßverhältnisses - nach heutiger Terminologie: die Prozeßvoraussetzungen - bejaht war, konnte über die materiellrechtliche Hauptsache entschieden werden.[2)]

Das Prozeßverhältnis richtete sich jedoch nach dem materiellen Rechtsverhältnis, dessen gegenständliche Erfassung für die Zuständigkeit der Gerichte im 18. Jahrhundert maßgebend war.[3)] Mit anderen Worten: das Prozeßverhältnis nahm teil an der Qualität der Streitsache, die ihrerseits wieder ausschlaggebend war für die Bestimmung des zuständigen Gerichts.

Hatte sich also ein Zivil- oder Verwaltungsrichter vom Mangel seiner Gerichtsbarkeit in der jeweiligen Streitsache überzeugt, so hatte er die Klage als in der ihm zugewiesenen Gerichtsbarkeit unbegründet abzuweisen. Hatte aber der Zivilrichter einen Anspruch als im Privatrecht nicht begründet abgewiesen, so blieb damit die Frage vollständig offen, ob

---

1) Rimmelspacher, S. 77.

2) Rimmelspacher, S. 80 und S. 143; Wetzell, S. 137.

3) Vgl. u. S. 128 Anm. 1.

der Anspruch nicht im "öffentlichen Recht" b e - g r ü n d e t war, ob er nicht mit Aussicht auf Erfolg vor einer der Kammerjustizdeputationen geltend gemacht werden konnte. Wurde der Anspruch aber nachher im "Verwaltungsrechtsweg" erhoben und auch hier als im "öffentlichen Recht" nicht begründet zurückgewiesen, so war damit endgültig festgestellt, daß dem Kläger ein gerichtlich verfolgbarer Anspruch, ein subjektives Privatrecht überhaupt nicht zustand.

Die Konnexität von Prozeßverhältnis und materiellem Anspruch liefert auch die Begründung dafür, daß die später so genannten negativen Kompetenkonflikte ursprünglich nicht aufgetreten sind. Sie konnten noch gar nicht auftreten, sie waren vielmehr erst im Gefolge einer Konstruktion möglich, die den angerufenen Richter von Amts wegen verpflichtete, seine Zuständigkeit zur Erteilung gerichtlichen Schutzes selbst zu prüfen und damit zu einer Zweiteilung des Prozesses im heutigen Sinne führte.

Bezüglich des Prozeßverhältnisses war jedoch der Richter bis zur Einführung der Amtsprüfung nicht befugt, ohne Rücksicht auf die Meinung der Parteien selbst die tatsächliche Grundlage der Prozeßvoraussetzungen zu erforschen, um zu einer "allseitigen, sicheren Feststellung des Prozeßverhältnisses zu gelangen".[1)]

---

1) Rimmelspacher, S. 81 mit Nachweis.

Das Gericht hatte sich vielmehr "an dasjenige zu halten, was ihm die Parteien vorgetragen ... und zu prüfen, ob der Kläger den zur Erzeugung des Prozeßverhältnisses nötigen Erfordernissen nachgekommen ist".[1)]

Das Zustandekommen eines Prozeßverhältnisses hing also nicht von eventuellen prozeßhindernden Einreden - im heutigen Sinn - des Beklagten ab. Denn dem Beklagten sollte es überlassen sein, "Mängel, welche tiefer unter der Oberfläche verborgen sind, durch rechtzeitigen Einspruch ans Licht zu bringen".[2)] Unter diesen Umständen aber war es dem Kläger wie dem Beklagten als Kläger möglich, durch

---

1) Rimmelspacher, aaO, mit Nachweis; vgl. außerdem in konsequenter Fortführung dieses Gedankens Wetzell, S. 942.

2) Rimmelspacher, S. 81, der sich dabei auf Bülow, Prozeßeinreden,, beruft.
Damit war die Herrschaft der Parteien über den beweis- und entscheidungserheblichen Prozeßstoff anerkannt und den prozeßhindernden Prozeßeinreden der Einredecharakter abgesprochen - vgl. Rimmelspacher, S. 81 f (an dieser Stelle leider verdruckt, vgl. S. 80, erste und letzte Zeile); Sie waren aus dem Stand der Prozeßhindernisse in den Stand der Prozeßvoraussetzungen erhoben, - vgl. zur Terminologie Rimmelspacher, S. 51 - und im Hinblick auf das Prozeßverhältnis nahm das Gericht eine Stellung ein, "welche die Art und Weise, wie es sich gegenüber dem materiellen Streitverhältnis zu benehmen hat, nicht eben so sehr verschieden ist" - Rimmelspacher, S. 82 unter Hinweis auf Bülow, S. 304. Vgl. hierzu ferner Wetzell, S. 134 ff (136).

Verschweigen der einem Zustandekommen seines Prozeßverhältnisses entgegenstehenden Tatsachen, seine Rechtsschutzbitte bei der ihm günstig erscheinenden Behörde - Gericht oder Verwaltungsbehörde - geltend zu machen.[1)]

---

1) Ein Umstand, der Pütter, Auserlesene Rechtsfälle, Bd. III, 1. Teil, Göttingen 1777, S. 256, N. 57 ff, dazu bewog, die Notwendigkeit einer Austrägal-Instanz zu rechtfertigen: "Allein, wenn man nur bedenkt, wie gemeiniglich ... sowohl prozessorisch als selbst mittelst einer petitorisch anzustellenden Confessorien- oder Nagatorien-Klage leicht der eine Teil sowohl als der andere den Rechtsgang als Kläger einleiten kann ...".
Vgl. außerdem Hartmann, S. 19; Plathner, S. 2; Zentgraf, S. 264; Mittermaier, der gemeine deutsch-bürgerliche Prozeß, S. 8 ff (9), schreibt unter dem Kapitel der Forderungen an die Civilprozeß-Gesetzgebung u.a., daß "der angestellte Richter mit so viel Umsicht ... da steht, daß die Partheien, indem sie sich an diesen Richter wenden müssen, für den Verlust ihrer Freiheit, beliebig Richter sich zu wählen (!), entschädigt sind".
Im übrigen unterscheidet Mittermaier 3 Arten der Klageerhebung, S. 113 f, die an der aufgezeigten Situation jedoch nichts ändern; -
Im Hinblick auf die spätere Entwicklung schon eingeschränkt Wetzell, S. 511.
Die französischen verwandten Zustände im 18. Jahrhundert schildert u.a. Carl Richter, 2. Bd., S. 170: "Der Prozeß hatte sich mit der Zeit in ein Labyrinth verloren ... In Civilsachen geschah die Vorladung auf ein einfaches Gesuch des Klägers, eine einfache Form, die auch die spätere Zeit beibehalten".

Die Folge verweigerter Einlassung einer der beiden Parteien auf eine Klage war in abgewandelter Form aus dem Römischen Recht übernommen.[1)]

Gründet sich die verweigerte Einlassung des jeweiligen Beklagten auf die - zutreffende - Annahme, daß der angegangene Richter für diese Klage nicht zuständig sei, und ist der "incompetent gebliebene Richter zur Entscheidung der Hauptsache geschritten, so ist die Nullität seines Urteils offenbar."[2)]

---

1) Wetzell, S. 609, 612 ff (620); vgl. außerdem Conrad, II, S. 460 und Christoph Schwartz, Zivilprozeßgebung, S. 728.
Abwesende wurden öffentlich geladen und wenn sie nicht erschienen, als ungehorsam angesehen. Die Folge solchen Ungehorsams war, daß der Beklagte mit den Einreden, die er hätte vorbringen können, "präcludiert (poena praeclusi), und dem Kläger gestattet (war), durch den einseitigen Beweis der Klagethatsachen die Verurtheilung auszuwirken". - Wetzell, S. 620; zum Contumacialverfahren im einzelnen Wetzell, S. 605 ff, F. Fischer, S. 55 ff, weist darauf hin, daß ein Verfahren in contumaciam lediglich dann nicht in Betracht komme, wenn die Inkompetenz des Gerichts offenbar sei, d.h., wenn der "gesetzkundige Richter ... von seiner Inkompetenz überzeugt" sei. In diesem Fall sei das Contumacialurteil nichtig.

2) F. Fischer, S. 54, begründet diese These damit, "daß kein Richter sein Amt gültig über einen Beklagten ausüben kann, der offenbar seiner Gerichtsbarkeit nicht untergeben ist, wie auch das Recht des Geklagten, der wider ihm bei einem incompetenten Richter angebrachten Klage mit der forideklinatorischen Einwendung zu begegnen, ja selbst alle Gesetze, welche den Jurisdiktionsumfang eines jeden Civilgerichts bestimmen, eine bloße Illusion wären, da es dem Richter frei stünde, sie in Acht zu nehmen, oder bei Seite zu setzen".

Zur Nullitätenlehre bzw. dem Nichtigkeitsprinzip

Eine Durchsicht der Entscheidungen der JC läßt die geschilderte Praxis, nämlich die Eröffnung des Verfahrens durch jede der Parteien vor einem jeweils anderen Spruchkörper, nur spärlich erkennen, weil die Entscheidungsgründe eine genauere Sachverhaltsschilderung kaum enthalten.[1)]

Ein interessantes Beispiel liefert die JC jedoch in einer Entscheidung vom 24.8.1762[2)], in der sie den beiden Parteien diese Möglichkeit, sich von sich aus an eine Spruchstelle zu wenden aufzeigt: Es handelt sich um einen Zuständigkeitsstreit zwischen der Kammer (Verwaltung) und der Regierung (Justiz) "wegen der geschehenen Separation der Kirchen- und Pfarräcker vom Vorwerksacker zu B".

> "Daß diese Sache nach den §§ 16 und 18 des Reglements zur Entscheidung der Regierung gehöre,

---

vgl. außerdem Wetzell, S. 663 ff, 782 ff. Rimmelspacher, S. 83 f, 125 f. Erst die reichsrechtliche Prozeßordnung habe das längst überfällige Leitbild der gemeinrechtlichen Nullitätenlehre abgelöst, schreibt Rimmelspacher, S. 84, indem an die Stelle des Nichtigkeitsprinzips das Anfechtungsprinzip getreten sei. Tatsächlich hatten sich die Grundlagen der Nichtigkeitslehre auch dann noch erhalten, als Urteile mit der Berufung oder Revision angefochten werden konnten.

1) Dies ist vielmehr nur bei den im 5. Bd. der Annalen wiedergegebenen Entscheidungen der Fall. Vgl. aber etwa E.v. 26.4.1756, S. 40 ff; E.v. 27.3.1757, S. 48 ff; E.v. 7.6.1758, S. 62 ff; E.v. 10.11.1758, S. 76 ff - sämtlich Annalen V; vgl. außerdem E.v. 11.9.1779, Ann. VI, S. 159; E.v. 30.5.1756, Ann. IX, S. 201 f; E.v. 16.4.1766, Ann. IX, S. 206 sowie die bei Sellmann, Oldenburg, S. 11 und Nibler, AcP 3, S. 396, wiedergegebenen Fälle.

2) Ann. VI, S. 146 ff.

> diese auch nicht verbunden gewesen, in solcher Privatsache mit der dortigen Krieges- und Domänenkammer zu conferiren, sondern dieser obgelegen habe, iura regis zu beobachten, da der Beamte ... ihr die veranlaßte Commission in Zeiten berichtet. Unterdessen bleibt der Kammer unbenommen iura regis, wenn sie solche benachteiligt zu seyen vermeinet, bey der Regierung auszuführen.

Für den Fall, daß iura regis verletzt sein sollten, wird die Kammer auf ihre Klagmöglichkeit hingewiesen. Das Zustandekommen des Prozeßverhältnisses hängt vom materiellen Klagevorbringen ab und dieses wiederum entschied über die sachliche Zuständigkeit des angegangenen Spruchkörpers.

Trotz scheinbarer Ähnlichkeit des Verfahrens vor der JC mit einem Gerichtsverfahren, unterschied sich dieses wesentlich von jenem.

Das Verfahren bei Zuständigkeitsstreitigkeiten war zwar durch einige Instruktionen geregelt[1], hatte aber keineswegs den Charakter eines förmlichen Prozesses. So mußte die JC, wenn beide Mitglieder aus den Generaldirektorium sich der Mehrheit nicht anschlossen oder die Sache zweifelhaft war, die königliche Entscheidung einholen.[2] Die Entscheidung selbst hing nicht von der bei einem Rechtsstreit notwendigen Feststellung des Zustandekommens eines

---

1) Vgl. die Instruktion vom 10.2.1756 in NCC II, Sp. 519 ff (Anhang zu NCC 1760); das Zirkulare vom 7.4.1768, NCC IV, Sp. 3035; Zirkulare vom 25.5.1768, NCC MI II, Nr. 43 Sp. 3680.

2) Vgl. die in Anm. 1 genannte Instruktion vom 10.2.1756 und E.v. 10.1.1781 - Rüfner, S. 93.

Prozeßverhältnisses ab, sondern erging ohne diese und in derselben Form auch dann, wenn nur eine behördliche Anfrage an die JC gerichtet wurde.[1] Herrschten über die Zuständigkeit zwischen zwei Behörden Meinungsverschiedenheiten, so standen sich diese nicht in dem Alternativverhältnis der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs gegenüber. Die für die heutigen Begriffe noch unvollständig durchgeführte Trennung von Justiz- und Verwaltungsbehörden hätte eine derartige Klassifizierung verboten.[2] Die Entscheidung der JC hatte nicht die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs überhaupt, also jeder richterlichen Ent-

---

1) Vgl. etwa die E.v. 4.5.1756, Annalen V, S. 7 f; E.v. 7.2.1757, Annalen V, S. 11 f; E.v. 16.3. 1758, Annalen V, S. 18 f; E.v. 15.6.1759, Annalen IV, S. 248; E.v.30.9.1760, Annalen IX, S. 202.

2) Vgl. etwa den in der E.v. 10.7.1762, Annalen VI, S. 136, entschiedenen Streit um einen Dorfkuhhirten: "... wenngleich die Kriegs- und Domainenkammern das Oeconomiewesen, die Einnahmen und Ausgaben bei den Stadtkämmereien und die Beobachtung der Etats unter ihrer Direktion haben, dennoch die Bestellung der Dorfkuhhirten weder zu den Kämmerei-Hebungen und Revenuen zu rechnen, noch unter den in § 6 Reglement 1749 recurierten objectis iurisdictionis begriffen, sondern eine die obrigkeitliche Justizpflege angehende ist, die ... Angelegenheit nicht zum Ressort der Kammer, sondern des Magistrats zu S. oder Kämmereigerichts, durch welche besondere Deputationen in denen Eigentumsdörfern die Justiz administriert wird, gehört".
Die Entscheidung der JC ist erkennbar am vorhandenen Normenmaterial, unter das der Streitgegenstand subsumiert wird, keineswegs an der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs orientiert. Die Unterscheidung ordentlicher Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg läßt sich mit heutigen Maßstäben nicht erfassen.

scheidung zum Inhalt, sondern urteilte darüber, welche richterliche Entscheidung für eine Streitsache die kompetente sei. Soweit dabei ein Privatrecht als solches bestritten war, gehörte die Angelegenheit vor die Landesgerichte; war aber für "den Charakter des vom Kläger in Anspruch genommenen Rechts"[1] die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde als foro specialiae causae vorgesehen, war im übrigen diese für eine Entscheidung zuständig.[2]

c) Die Behördenorganisation und staatsrechtliche Stellung der JC

Eine Beurteilung der staatsrechtlichen Stellung der JC kann nicht erfolgen, ohne dabei auch Rücksicht zu nehmen auf die Behördenorganisation des 18. Jahrhunderts. Während sich bislang die Verwaltung des Territoriums als eine erweiterte und verlängerte Hofverwaltung dargestellt hatte, hatte der neuzeitliche Territorialstaat eine von der Hofverwaltung getrennte selbständige staatliche Verwaltungsorganisation geschaffen.

---

1) Rüfner formuliert, S. 116, "dessen Wirkung gegenüber der Verwaltung".

2) Vgl. Rüfner, S. 81 ff. Angesichts dieser Umstände kam die JC häufig zu einer Aufteilung der Rechtsprechungsbefugnis zwischen der Kammer und der Regierung. - Vgl. außer den bei Rüfner, S. 93, mitgeteilten Entscheidungen: E.v. 29.3.1856, Annalen V, S. 3; E.v. 26.5.1856, Annalen V, S. 5; E.v. 27.7.1858, Annalen V, S. 71; E.v. 18.11.1776, Annalen IV, S. 254; E.v. 1.9.1777, Annalen IV, S. 264; E.v. 5.1.1791, Annalen VIII, S. 287; E.v. 17.1.1801, NA II, S. 63.

Charakteristisch ist, daß sich diese von den Grundsätzen der Territorialverwaltung gelöst hatte und sich am Fachprinzip orientierend über einen Instanzenzug in die oberste Beratungs- und Verwaltungsinstanz des Regenten fortsetzte.

Der Wandel vom Territorial- zum Realsystem wird deutlich in einer Entscheidung der JC aus dem Jahre 1777,[1] in der es heißt:

> "daß, da keinem Zweifel unterworfen, daß in dem Ressort-Reglement (von 1749) nicht eine Gegend, oder eine gewisse Menge von Dorfschaften, welche der Jurisdiction, oder einer anderen politischen Einrichtung halber einen Sprengel unter der Benennung eines Amtes constituiert, sondern der zu einer Verwaltung oder Verpachtung zusammengebrachte Complexus von Dominialgrundstücken unter dem Namen eines königlichen Amtes, und wo Amtsunterthanen vorkommen, solche Eingesessene, welche unmittelbar unter des Amts Gutsherrschaft stehen, verstanden werden, die Geerbten zu Huisberden aber unstreitig keinen Domainenamt, sondern eine Commune ausmachen ... die Sache zum Ressort der Clevischen Regierung gehöre ...

Die entscheidende Wende zur Ausbildung neuzeitlicher Verwaltung hatte die Errichtung des fürstlichen Rates (Regiment, Hofrat, Ratsstube) gebracht, denn mit ihm war eine zentrale kollegiale Landesbehörde geschaffen worden[2], die seit dem 17. Jahrhundert[3]

---

1) E.v. 29.7.1777, Ann. IV, S. 258.

2) Eine einheitliche Bezeichnung für das oberste Regierungsorgan fehlt. Vgl. oben S. 52, Anm. 1.

3) In einigen Territorialstaaten schon früher.

durch den Geheimen Rat verkörpert wurde.[1)]

Das kollegiale Prinzip war allen Behörden der Mittel- und Oberinstanz gemeinsam.[2)] Erst um die Wende zum 19. Jahrhundert machte sich der moderne Staat damit bemerkbar, daß in den Verwaltungsbehörden die Kollegialität durch die Monokratie zu ersetzen versucht wird.[3)]

Entscheidend ist, daß die Einheitlichkeit der Verwaltung des gesamten Staatswesens dadurch gewahrt blieb, daß die Chefs der obersten Verwaltungs- und Justizbehörden zugleich Mitglieder des Geheimen Rats waren. Dieser war das Forum, an das die Anliegen sämtlicher Behörden des Territoriums aber auch die Petitionen der Untertanen selbst gerichtet wurden, um von dort die letztinstanzliche Entscheidung des Landesherrn und seines Rates zu erlangen.[4)]

---

1) Vgl. zur Einführung Arwed Baum, Das Ratsprinzip in der Entwicklung Brandenburg-Preußens, Jur.Diss. Würzburg 1965, S. 1-25 mit zahlreichen Nachweisen. Einen wohl abschließenden Literaturüberblick bringt Conrad, II, S. 247-251.

2) Vgl. Rüfner, S. 58.

3) Krüger, S. 119. Über das kollegialische Prinzip insbes. bei der Justiz vgl. Arwed Baum, aaO, S. 66 ff.

4) Dülfer, S. 242 ff; zu den verschiedenen Theorien der Entstehung des Geheimen Rats, Dülfer, S. 239 ff. Für die preußischen Verhältnisse vgl. ferner Arwed Baum, aaO, S. 73 ff, sowie Gustav Schmoller, Preußische Verfassungs-, Verwaltungs- und Finanzgeschichte, Berlin 1921, S. 66 ff. Über das Verhältnis des Geheimen Rats zur Person des Landesherrn vgl. "Die Ressortverhältnisse des preußischen Geheimen Staatsraths bis in das 18. Jahrhundert", in: Zeitschrift für Preußische Geschichte und Landeskunde, 8. Jhg., Berlin 1871, S. 141 ff (149 ff).

Während im 18. Jahrhundert in den größeren Territorien - allerdings unter Beibehaltung des Regierungssystems - bereits der Prozeß einer allmählichen Wandlung der Geheimratsorganisation in das Staats- oder Ministerialratssystem einsetzte, erreichte der Geheime Rat in den kleineren Territorien (etwa Kassel, Baden-Durlach, Münster, Paderborn, Würzburg, Sachsen-Weimar) erst um diese Zeit den Höhepunkt seiner Entwicklung.[1] Aber diese oberste Verwaltungszentrale in der Form eines Kollegialorgans, das dem Fürsten beratend oder beschließend zur Seite stand[2], behielt ihre Funktion auch dort, wo sie die Grundlage für die Errichtung des Staatsrats im 19. Jahrhundert gebildet hatte oder wo sie Ausgangspunkt für die Bildung bürokratisch aufgebauter Ministerien geworden war.[3]

Solange diese oberste Zentralinstanz in beratender Funktion tätig blieb, fällte sie eigene Beschlüsse nicht, sondern bereitete sie nur die Entscheidung der Landesherrn vor. Die Umgestaltung in eine Beschlußbehörde trat dort ein, wo sich infolge der Zunahme der Arbeitsgebiete die Regierungs- und Verwaltungstätigkeit des Monarchen auf die Wahrnehmung einer Oberaufsicht beschränken mußte.[4] Stets aber

---

1) Dülfer, aaO, S. 251 f. Ebenso Conrad, II, S. 246 f.

2) "Eine scharfe Trennung zwischen Rat und Entscheidung ist nicht immer leicht, vor allem dann nicht, wenn dem Ratgeber ein Mitentscheidungsrecht eingeräumt ist" - zur Problematik vgl. m.w.Nachw. Arwed Baum, aaO, S.18 ff.

3) Vgl. Anm. 4 auf S. 104.

4) Dülfer, S. 244, 247.

bildete der Geheime Rat oder der spätere Staatsrat zusammen mit dem Landesherrn die oberste Staatsregierung. Enthielt sich der Landesherr jedes materiellen Einflusses auf eine Angelegenheit, so erging die Entscheidung doch mit seinem Wissen, zumindest mit seiner Genehmigung oder wenigstens in seinem Namen.

Das galt auch hinsichtlich der Wahrnehmung justizieller Aufgaben durch den Geheimen Rat. In dem Bestreben, der den verschiedenen obersten Gerichten eigenen Gerichtsbarkeit zur Festigung der Einheit der Justiz in der Person des Landesfürsten eine gemeinsame Spitze zu geben, ließ bei Zunahme der Geschäfte der Fürst die Wahrnehmung dieser Funktion allmählich dem Geheimen Rat zukommen. Und als dieser infolge der Überlastung mit richterlichen Aufgaben seine rechtsprechende Funktion im Plenum nicht mehr erledigen konnte, wurden sie einem als Gerichtshof oder ähnlich deklarierten Ausschuß übertragen.[1)]

---

1) Dieser Vorgang ist nicht zu verwechseln mit der oben, S. 51 f, angedeuteten Verselbständigung von Hof- oder Kammergerichten, den auch Dülfer noch im Auge hat, wenn er, aaO, S. 251, schreibt, daß das oberste Appellationsgericht in Bayern einen "Nachfolger der Geheimen Rats-Institutionen" darstellt. Denn hier handelt es sich nicht um die Abspaltung "der Gerichtsbarkeit" vom Geheimen Rat überhaupt, sondern um die Delegation materiell-rechtlich verschiedenartiger Rechtsprechungsaufgaben unter gleichzeitiger Beibehaltung der obersten Justizaufsicht zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung.

Dadurch wurde - auf ganz andere Art und Weise und auch aus ganz anders gearteten Gründen als denen des 19. Jahrhunderts - die Justizhoheit des Monarchen zunächst beseitigt, atomisiert und erst auf anderem Weg, durch ein dem Monarchen unmittelbar unter- und zugeordnetes Organ, dessen ursprüngliche richterliche Funktion gewahrt.[1)]

Unter diesem Aspekt ist die allmähliche zunehmende Bedeutungslosigkeit des Geheimen Rats in Preußen zu Beginn des 18. Jahrhunderts und die Neugründung der JC zu sehen. Die bedeutendste Zeit des Geheimen Staatsrats[2)] als oberster Behörde Brandenburg-Preußens liegt zwischen 1640 und 1722.[3)]

Wenn er auch noch bis zum Jahre 1747 weiterbestand[4)], so waren ihm in den letzten Jahrzehnten doch die wichtigsten Staatsgeschäfte genommen.[5)] Demgegenüber gewann das Kabinett als Institution zur Unterstützung der königlichen Regierung insbesondere Friedrich des Großen an Bedeutung[6)] und behielt

---

1) Schulze, I, S. 229-234; Ipsen, S. 256.

2) Zur Terminologie "Geheimer Rat", "Wirklicher Geheimer Rat" und "Wirklicher Geheimer Staatsrat" vgl. A. Baum, S. 80 f mit Nachweisen.

3) Vgl. A. Baum, aaO, S. 120 mit Nachweisen.

4) Bis zur Reform Coccejis; vgl. dazu Hartung, Deutsche Verfassungsgeschichte, 6, Aufl. 1950, S. 119.

5) Baum, aaO, S. 120.

6) Vgl. hierzu ausführlich und mit zahlreichen Nachweisen Baum, S. 114 ff.

diese, bis der wiederholt vorgesehene Staatsrat 1817 schließlich erneut in Wirksamkeit trat. Auffallend ist, daß Hand in Hand mit dem Verfall des Geheimen Rats in Preußen im 18. Jahrhundert neue oberste Verwaltungsbehörden entstanden[1], deren letzten Endes den Regenten lediglich beratende Funktion stets betont wurde. So heißt es etwa in der Errichtungsurkunde des Generalfinanzdirektoriums "in ardius und wichtigen Sachen aber ist dem ganzen Collegio der Vortrag zu tun, damit ein jeder seine Meinung darüber sagen und sodann ein gemeinsamer Schluß gefasset, auch Sr. Königlichen Majestät davon der Vortrag allerunterthänigst gethan werden könne".[2] Auch aus der Instruktion für das Generaldirektorium[3] geht deutlich hervor, daß der König nicht einen etwaigen Beschluß der Minister oder Räte als verbindlich ansehen wollte, sondern ihn lediglich als Grundlage für die eigene Entscheidung ansah: "Mit einem Wort, sie sollen allemal und bei einer jeden Anfrage ihr Gutachten beifügen nebst dessen Raisons, worauf sich selbiges fundiert. Wir bleiben doch Herr und König und thun doch, was wir wollen ...".[4] Im übrigen traten zusätzlich während

---

1) Neben persönlichen Beratern und Kabinetten - die im Regierungssystem des 18. Jahrhunderts als novum zu betrachten sind - ist es das Generalfinanzdirektorium (1713), das General-Kriegs-Kommissariat (1712), das Generaldirektorium (1723), das Ministerium für Gewerbe, Handel und Verkehr (1740). Auch das berühmte Tabakscollegium gehört in diese Zeit.

2) Zit. nach Arwed Baum, aaO, S. 123 mit Nachweis.

3) Vom 20.12.1722, abgedruckt bei Altmann, Ausgewählte Urkunden, S. 248 ff, Nr. 64.

4) Baum, aaO, S. 125 f mit Nachweis.

dieses Zeitabschnittes bis etwa zum Jahre 1781 (Errichtung der Gesetzeskommission zur Prüfung der Gesetzesentwürfe, aber auch nur lediglich in den Monarchen beratender Funktion[1]) wichtige Veränderungen in der Einrichtung der obersten Gerichte ein. 1748 wurde das Oberappellationsgericht und Kammergericht aufgehoben und an ihre Stelle ein neuer Gerichtshof gesetzt.[2] Wenn in diese Epoche zunehmender Bedeutungslosigkeit des Geheimen Staatsrats und der ständigen Reorganisation des Behördenwesens auch die Gründung der JC fällt, heißt es justizstaatliche Überlegungen in eine frühere Epoche hineinlesen, wenn man in dieser Kommission zur Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten einen selbständigen Gerichtshof erblicken will.[3] Mag auch dem 1737 zum Chef de Justice ernannten Samuel v. Cocceji eine justizmäßigere Bearbeitung und Erledigung der Zuständigkeitsstreitigkeiten vorgeschwebt haben[4], als dies bisher der Fall war, so erlauben die tatsächlichen Verhältnisse, d.h. die

---

1) Vgl. dazu Bornhak, Deutsche Verfassungsgeschichte vom Westfälischen Frieden an, Bd. VII der Bibliothek des öffentlichen Rechts. Stuttgart 1934, S. 269 ff.

2) dessen ersten 3 Senate etwa das frühere Kammergericht und dessen 4. Senat das bisherige Oberappellationsgericht, seit 1772 "Obertribunal" genannt, darstellte. 1781 erfolgte die endgültige Lostrennung des Obertribunals vom Kammergericht.; vgl. hierzu A. Baum, S. 147.

3) Vgl. o. S. 88; wie hier Poppitz, KK, S. 37.

4) Vgl. dazu etwa Rüfner, S. 66 ff mit Nachweisen.

Gegenvorschläge des Generaldirektoriums auf Coccejis Entwürfe[1], das prozessuale Verfahren vor der JC und ihre Stellung innerhalb des Behördensystems keinesfalls eine Gleichstellung mit dem 100 Jahre später gegründeten Kompetenzkonfliktsgerichtshof.

II. Die Verhältnisse in den übrigen deutschen Territorien

A. Grundlagen und Gemeinsamkeiten

1. Die Zeit bis zum Konstitutionalismus

a) Gerichtsbarkeit und Verwaltungshoheit bis zum Ende des Deutschen Reiches

In den übrigen Territorien des Reiches[2] hat es zur Zeit der preußischen Kammerjustiz eine verwaltungsverbundene Gerichtsbarkeit entweder überhaupt nicht oder nur in Ansätzen gegeben.[3]

Bedingt durch den mangelnden oder oft nur zeitweisen Anfall von Verwaltungsaufgaben, war das Bedürfnis nach verwaltungseigner Rechtsprechung auch

---

1) Dazu Poppitz, KK, S. 37 ff.

2) Wegen Österreich vgl. Anm. 1 S. 69. Auf die Verhältnisse in den mitteldeutschen Staaten konnte nicht eingegangen werden, da von den zuständigen Behörden Auskunft trotz verschiedener Nachfragen nie erteilt wurde.

3) Poppitz, KK, S. 59; Schulze, II, S. 129; Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 41.

beim Ausbau einzelner Verwaltungszweige gar nicht aufgetreten. Die Gründe lagen außerdem in dem insoweit ausreichenden Rechtsschutz der Reichsgerichte, den diese den Untertanen von weniger souveränen Fürsten gewähren konnten. Die - wie gezeigt -[1] umfassende Zuständigkeit der Reichsgerichte und die, im Falle eines erteilten Appellationsprivilegs weitgehende Rechtsprechungsbefugnis der Landesgerichte[2] auch in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten[3] galt in den kleineren Territorien für die Angelegenheiten, die in Preußen und den größeren Territorien Anlaß zur Errichtung einer eigenen Verwaltungsjurisdiktion gegeben hatten. Die Rechtsschutzfunktion der obersten Gerichte war nach wie vor dadurch untermauert, daß hoheitliche Rechtsverhältnisse um des zu erreichenden Rechtsschutzes willen zivilistisch umgedeutet wurden.[4] Die Rechtsprechung in den außerpreußischen Staaten blieb an dem Gedanken der landesherrlichen Hoheitsrechte orientiert[5], und die Frage nach der Funktion der Zuständigkeitsstreitigkeiten kreiste noch um die Unterscheidung zwischen reichsgerichtlicher und landesherrlicher Jurisdiktionsbefugnis. Von dieser, gegenüber den preußischen Verhältnissen rückständigen Entwicklung her gesehen, ist es auch nicht verwunderlich, wenn

---

1) Vgl. oben S. 21.

2) Vgl. oben S. 25 ff.

3) Nach heutiger Terminologie.

4) Vgl. oben S. 19.

5) Leist, aaO, S. 248 ff; (255 f, 262 f); Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 45.

es gegen Ende des Deutschen Reiches von einigen Autoren noch als besondere Merkwürdigkeit der deutschen Verhältnisse herausgestellt wird, daß die Fürsten auch als Landesherren in jeder Hinsicht einer Gerichtsbarkeit unterstanden.[1)]

Dies ist nur erklärlich aus dem Zurückgreifen auf den alten Begriff der Justizsache, der die Kompetenz der Justiz nach dem Merkmal des verletzten oder bestrittenen Privatrechts umgrenzte, ohne die Unterscheidung zwischen Privat- und öffentlichem Recht zu kennen.

b) Der eingeengte Justizbegriff

Als das deutsche Reich sein Ende gefunden hatte und es die Reichsgerichte als oberste Instanz nicht mehr gab, hatte sich der reichsrechtliche Begriff der Justizsache als Grundlage für die Zuständigkeit der Landesgerichte erübrigt. Der Grundsatz, daß sich eine Regierungs- oder Polizeisache in eine Justizsache verwandle, wenn sich ein Hoheitsrecht mit einem Privatrecht berühre, wurde aufgegeben. Die öffentlichen Rechte einer Staatsbehörde "als solcher" und die Privatrechte der Untertanen mußten "sichtbar ganz heterogene Arten von Rechten" sein.[2)]

---

1) Vgl. etwa Gönner, Nicolaus, Thädäus, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, 2. Aufl., Erlangen 1804; Schelhaß, Heinrich, Über die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Klagen und zwischen den mittelbaren Reichsunterthanen und ihrer Landesobrigkeit, Stuttgart 1795, S. 1.

2) Sellmann, S. 54, mit Hinweis auf Behr, Die Verfassung und Verwaltung des Staates, dargestellt in einer Reihe von Erörterungen ihrer wichtigsten Momente, 2. Bd. (1812), S. 27 ff.

Als mit den Reichsgerichten auch die Reichsaufsicht und die Möglichkeit, sich über den Landesherrn zu beschweren, weggefallen war, dachten die Fürsten gar nicht mehr daran, sich in den "Staatssachen" ihrer neu erworbenen Souveränität den ordentlichen Gerichten zu unterwerfen.[1] Es paßte nicht in die staatliche Neuordnung, daß die Landesgerichte über die Verwaltung des Souveränen Recht sprachen, denn "wo die Staatsgewalt keinen Oberen über sich anerkennt, ist sie keinem Richter unterworfen, und der Begriff der Objekte richterlicher Tätigkeit beschränkt auf Privatverhältnisse der Bürger unter sich".[2] Sehr deutlich wird der Wandel der Meinungen bei Berg[3], der den ehemaligen Rechtszustand - also etwa bis zum Ende des Reiches - wie folgt beschreibt:

"Es ist ein unbestrittenes Recht der Polizeigewalt, zur Beförderung ihres rechtmäßigen Zweckes die natürliche Freiheit der Bürger einzuschränken ... Wenn sie (die Polizeiobrigkeiten) aber unter dem Vorwand einer solchen Verordnung die natürliche Freiheit einschränken oder ihm ein wohlerworbenes Recht entziehen wollen ..., so gehört diese Streitfrage, insofern nicht eine authentische Erklärung des Polizeigesetzes notwendig ist, vor den ordentlichen Richter".

---

1) Bühler, S. 24 ff (27); Linder, S. 22; Rüfner, S. 132; Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 50 ff; H.A. Zachariae, StR, II, S. 265.

2) Gönner, Hdbuch II, S. 30

3) Handbuch des Teutschen Policeyrechts, I. Bd. 2. Aufl., Hannover 1802, S. 146.

In einer Zeit zunehmenden Verfalls einer starken und einheitlichen Reichsgewalt schreibt Berg jedoch in einer Anmerkung zu dem zitierten Text, daß er inzwischen anderer Ansicht sei. Er habe den Text nur in Rücksicht auf die von den anderen Rechtslehrern[1] vertretene Ansicht stehen gelassen. Er sei jetzt der Meinung, daß man von der Polizeiobrigkeit nicht verlangen könne, als Partei vor Gericht aufzutreten; vielmehr müsse bei der oberen Polizeibehörde oder bei dem Landesherrn selbst ohne rechtliches Verfahren Beschwerde geführt werden.

Berg zieht durchaus noch den ursprünglichen, reichsrechtlichen Begriff der Justizsache als Grundlage für die Rechtsprechungskompetenz heran. Aber dem positiven Recht wird die innere Berechtigung abgesprochen. Denn wo früher die Rechtskontrolle des Verwaltungshandelns durch das Reich einen beinahe staatsrechtlichen Charakter hatte, tat sich jetzt - sicher auch unter dem Einfluß der Gewaltenteilungslehre und nach französischem Muster - die volle Unabhängigkeit der Verwaltung von jeder Einwirkung der Justiz auf. Die Forderung der Landesfürsten nach Selbständigkeit bei der Ausübung der Landeshoheit[2] gegenüber den Gerichten in dem Sinne, daß

---

1) Hierbei zitiert Berg leider nicht.

2) Zutreffend weist Wagner, aaO, S. 81 darauf hin, daß "Hoheitsrechte" nach Erlangung der Souveränität etwas anderes als ein "Bündel von Regalien in der Hand des Fürsten" darstellten, nämlich den Inbegriff der staatlichen Tätigkeit überhaupt.

über die Anwendung und Ausübung aller die staatliche Verwaltung betreffenden Gesetze allein die betreffende Behörde entscheide, spiegelte sich deutlich in der Praxis wieder.

Charakteristisch sind etwa die Dekrete des württembergischen Königs vom 8.3.1813 mit ihrer Warnung an das Oberjustizkollegium,

"daß es sich nicht beigehen lasse, in die Souveränitäts- und Regierungsrechte und deren Ausübung eine stets unbefugte Einmischung unter der Form rechtens sich anmaßen und in der Beurteilung ihrer richterlichen Befähigung die vormaligen Reichsgerichte zum Muster wählen zu wollen, in welchem Geist und Sinn das Recht zu sprechen, Sr. Kgl. Majestät nie zugeben und jede Versuche dieser Art nachdrücklichst zurückzuweisen wissen werde". 1)

Eine Entwicklung in dieser Richtung läßt sich in allen übrigen deutschen Einzelstaaten feststellen. In Baden trug dem Grundsatz, daß sich die Regierungs- in eine Justizsache verwandeln könne, noch die Instruktion an den Hofrat aus dem Jahre 1794 Rechnung, wonach den Administrativbehörden eine Entscheidungsbefugnis dann nicht zustehe, "wenn Einem oder dem Anderen in seinem wirklichen oder geglaub-

---

1) Linder, S. 30 f; vgl. ferner Sarwey, S. 122; Sellmann, Oldenburg, S. 16; Wintterlin, II, S. 159.

Solche Äußerungen aus dem württembergischen Raum erstaunen deswegen, weil gerade die Administrativjustiz Württembergs als "glänzende Ausnahme" der sonstigen Verwaltungsrechtspflege der damaligen Zeit angesehen wurde - vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, 3. Aufl. (1924) S. 157; vgl. außerdem Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 58.

ten Recht etwas entzogen und einem anderen zugesprochen werde".[1] Bereits 1803 wurde dann festgestellt, daß die Zivilgerichte nur in "bürgerlichen" Streitsachen kompetent seien.[2]

In Bayern hatte man im Jahre 1796 entsprechend der Bayerischen Gerichtsordnung von 1753, nach der Polizeisachen als Justizsachen behandelt wurden, festgestellt, daß es bei diesem Grundsatz bleibe, wenn jura partium et singulorum obwalteten.[3] Durch die Verordnung vom 11.1.1796 wurde den neuen Verhältnissen dann dadurch Rechnung getragen, daß sie bestimmte, Streitigkeiten "zwischen den Handwerken und sonst über einen das Publicum vorzüglich interessierenden Gegenstand nicht mehr ad forum civile contentiosum gezogen werden" sollen.[4]

Mit dem Ende des Deutschen Reiches war in den außerpreußischen Territorien eine neue staatsrechtliche Grenzlinie zwischen Justiz und Verwaltung gezogen worden. Der Druck, den das Reich immer noch dahin ausgeübt hatte, daß in Justizsachen ein ordentliches Verfahren eingehalten wurde, war entfallen und damit dem Bestreben der Landesfürsten nach völliger Unabhängigkeit der Verwaltung von jeder Einwirkung der Justiz der Weg geebnet. Das Ende des Reiches darf zwar nicht als der alleinige Grund dafür angesehen werden, daß die Verwaltungsangelegenheiten

---

1) Pöhlmann, S. 6.

2) Pöhlmann, S. 7.

3) Mittermaier, AcP 4 (1821), S. 349 ff.

nunmehr in steigendem Maße der Kompetenz der ordentlichen Gerichte entzogen wurden, trug aber wesentlich dazu bei. Eine dem französischen Recht entsprechende weitgehende Beschränkung der ordentlichen Gerichte fand in der deutschen Theorie jetzt (auch) ihre Befürworter, und die Praxis engte in Anlehnung an das französische Vorbild die Kompetenz der Gerichte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mehr und mehr ein.[1)]

---

1) Daß der Ausschluß des Rechtswegs auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts nicht etwa im deutschen Recht seine geschichtlichen Grundlagen hat, sondern auf französische Einflüsse zurückgeht, wird von folgenden Autoren besonders hervorgehoben: Jordan, Artikel Administrativjustiz in Weiskes Rechtslexikon, 1. Bd., Leipzig 1844, S. 141; Kaufman, Erich, Artikel "Verwaltung, Verwaltungsrecht", im Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 3. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1914, S. 688 ff (702); Loening, Abhandlungen, S. 152 f; Minnigerode, Ludwig, Beitrag zur Beantwortung der Frage: Was ist Justiz und was ist Administrativ-Sache, Darmstadt, 1835, S. 5 und 8; Mittermaier, AcP 4 (1821), S. 344 ff; 21, S. 265 ff; R.v.Mohl, Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, Bd. II (1856), S. 330; Perrot, F.J., Verfassung, Zuständigkeit und Verfahren der Gerichte der preußischen Rheinprovinzen in bürgerlichen Rechtssachen, 1. Theil, Trier 1842, S. 176; v.Roenne, Staatsrecht I, 4. Aufl., S. 488; Wächter, Karl, Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Bd. 1 (1826), S. 89 ff.
Daß in Wirklichkeit die Administrativjustiz dem Interesse der deutschen Einzelstaaten ebenso entsprach wie denen des französischen und sich hier wie dort an eigene Vorbildungen anschloß, wird in allen Untersuchungen jüngeren Datums hervorgehoben.
Sehr früh schon Pfizer, Prüfung der neuesten Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Verwaltungsjustiz und gegen ihren Umfang, 1833, S. 69 ff.
Vgl. ferner etwa Poppitz, AöR 33 (1943), S. 163 f; insbesondere AöR 34, S. 12 f: "Von allen Theorien eignet sich am wenigsten die Lehre von der Gewaltenteilung zur Begründung der Administrativjustiz"; Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 50 ff.

In den Staaten aber, in denen man der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte über das Handeln der Verwaltungsbehörden in zunehmendem Maße unfreundlich gegenüberstand, wurden auch die vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Justizsachen gänzlich anders definiert, als dies in Preußen der Fall war. Die Abspaltung aller ursprünglich hoheitlichen Angelegenheiten von der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte hatte zur Folge, daß der Begriff der Justizsache - im heutigen Sinn - rein zivilistisch aufgefaßt und auf Privatrechtsstreitigkeiten beschränkt wurde.[1] Und während in Preußen mit der Einführung der Allzuständigkeit der Gerichte der Begriff der Justizsache eine umfassende Bedeutung erhielt, wurde er in den außerpreußischen Staaten in zunehmendem Maß eingeengt, und der Bereich der Justiz immer deutlicher von dem der Verwaltung - und zwar auch der Verwaltungsjurisdiktion - abgesondert.

Darüber, welche Gegenstände ihrer inneren Natur nach der Rechtsprechung und welche der Verwaltung zu überweisen seien, hatte die Theorie[2] Abgrenzungsmerkmale nicht gefunden. Die Zuständigkeitstabellen der hier zu Wort kommenden Schriftsteller halten sich an das zu ihrer Zeit geltende Recht ihres Heimatstaates. Zwar war die Idee, daß eine Rechtsverletzung jede Sache zu einer Justizsache mache,

---

1) Vgl. die Zusammenstellung über den Meinungsstand der deutschen Wissenschaft nach dem Ende des Reiches zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs bei Rüfner, S. 131 ff.

2) Auch die Theorie der Gewaltenteilung.

überholt, aber sie wirkte sich immer noch hemmend auf eine klare Begriffsbildung des öffentlichen Rechts aus und Generalklauseln mußten aus diesem Grunde völlig unbekannt bleiben.

2. Staatsratssystem im Konstitutionalismus

Die Regelung der Zuständigkeitsstreitigkeiten als das ursprüngliche Mittel der Staatsführung, die Funktion der Justiz- und Verwaltungsorgane nach Zweckmäßigkeitsgründen abzugrenzen, behielt seine Bedeutung, als der Spätabsolutismus durch die Verfassungsstruktur der konstitutionellen Monarchie abgelöst wurde. In einer Zeit, in der der Gedanke einer Rechtskontrolle der Verwaltungstätigkeit nicht mehr treibender Faktor für die Grenzziehung zwischen Verwaltungsbehörden und ordentlichen Gerichten war, blieb die Entscheidung der Zuständigkeitsstreitigkeiten als ein objektiv angewandtes Regierungsmittel zum Zweck eines geordneten Verhältnisses zwischen Justiz und Verwaltung selbst dann noch in der Hand des Regenten oder seines Staatsrats, als der Regent nur mehr "alle Rechte ... unter den in der Verfassung festgesetzten Bestimmungen aus(zu)üben" berechtigt war.[1] Denn an dem betonten Über-

1) Vor Bekanntwerden der Wiener Schlußakte vom 15.5.1820 hatten zehn Staaten im Gebiet des Bundes Verfassungen erhalten, in chronologischer Reihenfolge: Nassau (1814), Schwarzburg-Rudolstadt, Schaumburg-Lippe, Waldeck, Sachsen-Weimar (1816), Sachsen-Hildburghausen, Bayern, Baden (1818), Lippe-Detmold, Württemberg (1819).

Die obige Formel findet sich in der Bayer. Verfassung, Tit. II, S. 1; in der Bad. Verf. § 5; in der Württemberg. Verf. § 4; sowie in den nach

gewicht staatlicher Autorität hatte das konstitutionelle System nichts geändert. Die Verfassungsurkunden beruhten zwar auf dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, aber der Hüter des neuen öffentlichen Rechts war eben die Verwaltung selbst und mit dem "Vorbehalt des Gesetzes" kontrastierte die parlamentsfreie Sphäre des Monarchen.[1] Dem Inhalt der Stellung als höchstes Organ[2] entsprechend hat der Monarch in Zweifelsfällen die Vermutung der Berechtigung für sich.[3] Und diese Zuständigkeitspräsumtion bedeutete, daß ihm alle diejenigen Befugnisse zustanden, die ihm nicht ausdrücklich verweigert worden waren, d.h. vor allem bei Lücken in der Verfassung ging die Zuständigkeit des Monarchen den etwaigen Befugnissen anderer Staatsorgane vor. Der Grundsatz, daß bei fehlender verfassungsrechtlicher Beschränkung der Exekutiv-

---

der Schlußakte erscheinenden deutschen Verfassungen mit Ausnahme derjenigen von Anhalt, Reuss ä.L. und Preußen. Bundesrechtlich wurde sie durch Art. 57 Wiener Schlußakte sanktioniert: "Da der Deutsche Bund mit Ausnahme der freien Städte aus souveränen Fürsten besteht, so muß dem hierdurch gegebenen Grundbegriffe zufolge die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupt des Staates vereinigt bleiben, und der Souverän kann durch die landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden".

1) Meisner, AöR 77 (1951), S. 246; Jesch, S. 108 ff.

2) Zum Souveränitätsproblem in der konst. Monarchie: Jesch, S. 78 ff.

3) Vgl. hierzu Anschütz, Verwaltungsrecht, S. 387; ausführliche Literaturangaben bei Jesch, S. 88 Anm. 80; Meisner, AöR 77 (1951), S. 242 ff.

befugnisse die monarchische Exekutive freie Hand habe, bedeutete darüber hinaus, daß der "staatliche" Innenraum weiterhin rechtsfreien Charakter trug. So blieb die zuständigkeitsstreitentscheidende Funktion des Monarchen oder seines Staatsrats auch im konstitutionellen System in all den Fällen erhalten, in denen Zuständigkeitsstreitigkeiten weiterhin als Folge unklarer Zuständigkeitsordnungen auftraten; und das, obwohl die Exekutive in der konstitutionellen Monarchie für ihr Handeln grundsätzlich eine gesetzliche Ermächtigung vorzuweisen verpflichtet war und obwohl, ferner, die sachliche und persönliche Unabhängigkeit des Richteramtes sich weiter ausgebildet hatte.

a) Trennungswirkung des Gesetzesvorbehalts

Der Grundsatz, daß Exekutivmaßnahmen rechtmäßig nur auf gesetzlicher Grundlage ergehen dürfen, enthielt ursprünglich eine Beschränkung: es wurden nämlich nicht alle Maßnahmen diesem Vorbehalt unterstellt, sondern nur Maßnahmen im allgemeinen Gewaltverhältnis.[1)]

Der bislang mit dem Rechtsbegriff identische Gesetzesbegriff[2)] erfuhr eine einengende Interpre-

---

1) Vgl. Jesch, S. 1, 206, 207, 211; Böckenförde, S. 236, 238 (zu Laband), 247 (zu G. Jellinek), 258, 273 (zu Anschütz), 325 ff (zu Otto Mayer).

2) Vgl. etwa Karl Hermann, S. 7: "Die Bescheide (in Form von Gesetzen und Anordnungen) der oberen Behörden erschienen ... wie eine stetig lebendige Deklaration des Allerhöchsten Willens". Solange der Staat die Gesetzgebung in der Hand hatte und die Rechtsetzung als Staatsakt angesehen wurde, weil das Gesetz dem objektiven

tation, indem der Bereich des Rechts auf die Beziehungen der Bürger untereinander und zum Staat auf dem Weg über den Fiskus[1] beschränkt wurde, der Staat selbst jedoch in seinem internen Bereich von den Schranken des Rechts frei war.[2] Der Begriff des Gesetzes erhielt dadurch auch[3] eine zuständigkeitsordnende Bedeutung[4], indem es dem Gesetz vorbehalten war, die Angelegenheiten zu bestimmen, die nicht durch einfache behördliche Anordnungen geregelt werden konnten. Indem "gewisse besonders wichtige Gegenstände" unter den "Vorbehalt des Gesetzes"[5] gestellt wurden, wurde das Gesetz zu

---

Recht gleichgesetzt war, solange war nicht einzusehen, warum nur eine Art der Staatsakte mit dem objektiven Recht identifiziert werden sollte, nicht jedoch die anderen Arten wie Richterspruch, Verwaltungsverordnungen oder Verwaltungsakte - vgl. hierzu Jesch, S. 19 f.

1) Vgl. hierzu insbesondere Rüfner, Anhang.

2) Vgl. hierzu Jesch, S. 20.

3) Zur Lehre vom formellen und materiellen Gesetz Jesch, S. 20 m.w.Nachw.; ferner Böckenförde, S. 226 ff; Kopp, I, S. 12 ff.

4) Diese Bedeutung in der historischen Entwicklung hebt besonders hervor: Böckenförde, S. 71 ff und 224 ff; Ehrlich, S. 2 ff; Kopp, I, S. 12 ff. Vgl. ferner Jesch, S. 21, Anm. 57 und S. 102 ff; Schulze, Staatsrecht, II, S. 16 f.

5) Otto Mayer, Verwaltungsrecht, 1. Bd., 1. Aufl., S. 34; 3. Aufl., S. 69 f, definiert diesen Begriff folgendermaßen: "Die Verwaltungstätigkeit kann nicht so abhängig (wie die Justiz) gehalten werden. Das verfassungsmäßige Gesetz ist deshalb nur für gewisse besonders wichtige Gegenstände zur notwendigen Bedingung aller Staatstätigkeit gemacht worden. Für alle übrigen ist die vollziehende Gewalt an sich frei, sie wirkt aus

demjenigen Staatsakt, der nur unter Mitwirkung des Parlaments zustande kommen konnte. Mit dem Mittel des Vorbehaltens des Gesetzes hatte der Verfassungstext die Sicherung der zu schützenden Individualsphäre erreicht, ohne dabei die staatliche Tätigkeit insoweit der Rechtsprechung der Gerichte zu unterstellen. Der (materielle) Gesetzesbegriff[1] schützte gegen eigenmächtige Eingriffe der Exekutive in die Individualsphäre.[2]

Die ersten konstitutionellen Verfassungsurkunden schließen sich in diesem Punkt eng an einige ältere landständische Verhältnisse an[3], die insoweit die konstitutionelle Einengung freier Verwaltungstätigkeit vorweggenommen hatten. Diese Unterwerfung der Exekutive unter den Gesetzgeber, ihre Umwandlung in eine vorwiegend, wenn nicht ausschließlich gesetzesvollziehende Gewalt klärte zumindest im Vorbehaltsbereich das Verhältnis der Rechtsprechung und Verwaltung: Indem man die Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines hoheitlichen Eingriffs in die Freiheits- und Eigentumssphäre der parlamentarischen

---

eigener Kraft, nicht auf Grund des Gesetzes. Wir nennen den Ausschluß ihres selbständigen Vorgehens, der bezüglich jener besonders ausgezeichneten Gegenstände besteht, den Vorbehalt des Gesetzes".

Zur Konnexität des Vorbehaltsbegriffs mit der Freiheits- und Eigentumssphäre des Bürgers Jesch, S. 12 und 117 ff.

1) Vgl. Jesch, S. 111 ff.

2) Böckenförde, S. 73 ff; Jesch, S. 108 f.

3) Vgl. hierzu Schulze, Staatsrecht, II, S. 16 f; Jesch, S. 102 ff; besonders deutlich ist dies in Württemberg der Fall - vgl. u. S. 158 ff.

Sanktion unterwarf, begegnete es keinen Bedenken mehr, die Recht- und Zweckmäßigkeit des Eingriffs überhaupt von der Verwaltung selbst und ausschließlich nachprüfen zu lassen. Der Gedanke der Rechtskontrolle der Verwaltung war insoweit überholt, als man die verfassungsmäßige Sicherung der zu schützenden Individualsphäre dadurch erreicht hatte, daß der Zugriff der Exekutive in bezug auf Recht und Zweckmäßigkeit bereits unter die Kontrolle der "Gesellschaft" gestellt worden war.[1)]

Soweit es sich jedoch nicht um die Nachprüfung von Recht und Zweckmäßigkeit handelte, sondern um die Frage, welche Entschädigung für das verletzte subjektive Privatrecht zu bezahlen sei, sollte die Zuständigkeit der Justiz unangetastet bleiben.[2)]

Diese das Gebiet der Justiz von der Verwaltung trennende Wirkung der Vorbehaltsklausel liefert eine Begründung dafür, warum beispielsweise in Württemberg, das für seine ständische Verfassung bekannt war[3)], eine "Überstreckung der Zuständigkeiten der Justiz in die Verwaltung"[4)] in der Form justizmäßiger Behandlung von Verwaltungssachen nie oder nur selten vorkamen; dementsprechend war dort

---

1) Vgl. hierzu Jesch, S. 109 ff.

2) Rüfner, S. 174, spricht insoweit von einem "selbstverständlichen Grundsatz des gemeinen deutschen öffentlichen (Staats-)Rechts" und verweist auf die §§ 4 ff I 11, ALR, 70, 71, 74, 75 EinlALR.

3) Vgl. im Text passim; Poppitz, KK, S. 61.

4) Poppitz, aaO.

auch die Zahl der zur Entscheidung in die oberste Zentralsphäre der Regierung gelangenden Zuständigkeitsstreitigkeiten denkbar gering. Derselbe Gesichtspunkt gilt auch im Hinblick auf die Entscheidungskompetenz des Monarchen oder seines Staatsrats. Die Zuständigkeitsproblematik zwischen Justiz und Verwaltung schien durch das Vorbehaltserfordernis entschärft, und eine dem Monarchen verbleibende Regelungsbefugnis begegnete zunächst keinem gewichtigen Bedenken. Dasselbe galt im Hinblick auf die Konstituierung der Unabhängigkeit der Rechtspflege.

b) Die materielle Unabhängigkeit der Rechtspflege

Voraussetzung für die richterliche Unabhängigkeit war als Grundpfeiler des neuen Verfassungsstaates der generelle Gesetzesbegriff.[1] Zwar wurde die Rechtstellung der Richter bei Ausübung der rechtsprechenden Funktion als ein Fall der Repräsentation aufgefaßt[2], indem sie als sekundäre Organe des Monarchen angesehen und ihr Wille als "unmittelbarer Monarchenwille" gewertet wurde. Aber durchaus in Übereinstimmung damit wurde der Richter auch als Subsumtionsorgan aufgefaßt, das den speziellen Fall unter das allgemeine Gesetz einzuordnen hatte.

Mit der Unterwerfung unter das allgemeine Gesetz und der damit zusammenhängenden Befehlsfreiheit

---

1) Vgl. o. S. 121 f.

2) Vgl. Jesch, S. 87; Tigges, S. 61.

von Spezialanweisungen des Monarchen oder des Gesetzgebers war die Voraussetzung[1] für die Unabhängigkeit des Richters und des Rechtsprechens geschaffen.[2] [3] Erreichte die Unabhängigkeit der Rechtspflege[4] im Verfassungsstaat ihren ersten Höhepunkt gegenüber der vorangegangenen Zeit, so entsprach sie doch bei weitem nicht der Vorstellung, die sich heute mit dem Begriff der richterlichen Unabhängigkeit verbindet. Die Schaffung einer unab-

---

1) So auch Tigges, S. 60 f.

2) Daß die Wurzeln der sachlichen Unabhängigkeit der Gerichte im Verbot der Machtsprüche und die der persönlichen Unabhängigkeit des Richters in der Lehre von der Unentlaßbarkeit der Staatsdiener zu suchen sind, wurde oben angedeutet. Vgl. zur Entwicklung außerdem Plathner, S. 69 ff m.w.Nachw. und Tigges, S. 58 ff.

3) Zu dem seinerzeit umstrittenen staatsrechtlichen Problem, an welchen Kriterien der Richter das Gesetz angesichts dessen Bindung an formelle und materielle Voraussetzungen erkennen sollte, Tigges, S. 96 ff mit Nachweisen.

4) Einzelne frühe Verfassungsurkunden des 19. Jahrhunderts faßten bereits die persönliche und sachliche Unabhängigkeit zu einem einheitlichen Prinzip zusammen (z.B. Tit. 8 § 3 der Bay.Verf., Urk. v. 26.5.1818: "Die Gerichte sind innerhalb der Grenzen ihrer amtlichen Befugnis unabhängig, und die Richter können nur durch einen Rechtspruch von ihren Stellen mit Verlust des damit verbundenen Gehalts entlassen oder derselben entsetzt werden"), während das Schrifttum erst später die beiden verschiedenen Ausgangspositionen unter einem einheitlichen Gesichtspunkt sah. Schrifttumsnachweise bei Plathner, S. 71. Vgl. ferner Tigges, S. 73 ff und 85.

hängigen Justiz war vor allem von dem Mangel der gesetzlichen Gebundenheit der Organisationsgewalt auf dem Gebiet der Rechtspflege gekennzeichnet. Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung bezog sich lediglich auf die materiell-rechtliche Entscheidung, die Weisungsgebundenheit in Verfahrensfragen bestand weiter.[1] "Während sich das Ausschließlichkeitsprinzip des generellen Gesetzesbegriffes gegenüber dem materiellen Wirkungskreis der Rechtsprechung allmählich durchsetzte, war der Gedanke einer Unterwerfung der Gerichtsorganisation unter eben diesen neuen Gesetzesbegriff noch nicht aufgekommen".[2] Diese Zurückhaltung erklärt sich daraus, daß bereits aus der Epoche des absoluten Staates ein bestimmtes, materiell-rechtliches Tätigkeitsgebiet der Gerichte übernommen worden war, dessen traditionsgebundener Umfang eine Unterscheidung zwischen der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs und der materiell-rechtlichen Entscheidung selbst nicht zuließ.[3] In der neuen unabhängigen Rechtspflege entsprach der Garantie der richterlichen Unabhängigkeit noch keineswegs die Garantie des "Rechtswegs", d.h. des Gerichtswegs und damit einem organisatorisch ebenfalls gesetzlich abgesicherten Zuständigkeitsbereich der ordentlichen Rechtsprechung.[4] Die materielle

---

1) Für Preußen so auch Rüfner, S. 147 mit Anm. 117.

2) Tigges, S. 68.

3) Wenn Tigges, S. 68, die fehlende Unterscheidung ausschließlich in dem "Mangel eines von Montesquieu und der französischen Revolutionsverfassung gegebenen Vorbildes" sieht, ist das zu einseitig.

4) Vgl. hierzu oben S. 89 ff sowie die begründete Richtigstellung von Rüfner, S. 148, Anm. 119 über Loening, S. 214 ff.

Unabhängigkeit der Gerichte erlaubte diesen zwar, in materiell-rechtlichen Fragen selbständig zu entscheiden, aber in prozessualen Fragen, und dazu gehörte auch die Frage zunächst nach der zuständigen Behörde und später der Zulässigkeit des Rechtswegs, war die Weisungsgebundenheit nicht beseitigt und hatten die Gerichte den Anweisungen des Chefs der Justiz nachzukommen.[1] Im Verfassungsstaat war das Feld, auf dem Zuständigkeitsstreitigkeiten im herkömmlichen Sinn wuchsen, zwar kleiner geworden, aber es war doch vorhanden. Es darf daher nicht verwundern, wenn in einzelnen Staaten der Staatsrat die einzige Behörde war, die bis zum Erlaß der Reichsjustizgesetze Zuständigkeitsstreitigkeiten entschied.

---

1) Rüfner, S. 147, führt Reskripte an, nach denen Gerichte auf ihre Pflicht hingewiesen wurden, das materielle Recht eigenständig anzuwenden. Vgl. ferner u. S. 359 f und S. 368 f.

B. Zuständigkeitsstreitigkeiten und Kompetenzkonflikte unter dem Staatsratssystem in den einzelnen deutschen Staaten

1. Bayern

a) Die äußere Entwicklung

In Bayern[1] werden in der verbesserten Hofratsordnung vom 2.6.1750 streitige Jurisdiktionsfälle[2] nur "mit oder zwischen den Hofstäben" erwähnt[3]. Im Zweifelsfalle hatte sich der Hofrat[4] der Ent-

---

1) Die Reihenfolge der behandelten Territorien orientiert sich an der bei Hauff, Die Gerichtsverfassung der sämtlichen deutschen Staaten, Fürth 1856, gegebenen Einteilung. Zur Auswahl der nachstehend im einzelnen behandelten Territorien vgl. o. S. 6.

2) Jurisdiktion heißt für Kreittmayr - Anmerkungen zum Codex Juris Bavarici Judiciarii, München 1753, c. 1, § 22 - im besonderen Sinn "die höchste Gewalt in einem Staatskörper", im allgemeinen aber die obrigkeitliche Befugnis, "anderen Recht und Gerechtigkeit zu verschaffen". Dieser weite Jurisdiktionsbegriff liegt der vorliegenden Arbeit im übrigen nicht zugrunde - vgl. oben S. 29 Anm. 2.

3) Wendt, Handbuch d. Civilprozeß, Bd. 3, Nürnberg 1836, S. 505 m. Nachw.

4) Über Stellung und Funktion des Hofrats berichtet Rosenthal, I, S. 537 ff; II, S. 274 ff.

scheidung der höchsten Stelle "zu gewärtigen". Da "die Jurisdiktion von den kurfürstlichen Beamten nicht wie von den Ständen iure proprio, sondern nur modo mere commissorio et ad mutum revocabili exerciert werde, so folgert ein Generale vom 20.2.1788 daraus, daß die zwischen zweyen kurfürstlichen Beamten obwaltenden Jurisdictions-Differenzen keine Justiz-, sondern nur Cameralsachen seyen, welche sich ad revisorium[1] so wenig, als zum Hofrath qualifizieren, sondern nur von der Hofkammer oder der höchsten Stelle selbst willkürlich entschieden oder beygelegt werden."[2]

---

1) Das von Kaiser Ferdinand II. im Jahre 1620 dem Herzog und späteren Kurfürsten Maximilian I. von Bayern für Kriegshilfe verliehene privilegium de non appellando stellte die volle jurisdiktionelle Selbständigkeit des damaligen Bayern her. Aufgrund dieses Vorrechts hatte Maximilian am 17.4. 1625 als höchstes Gericht seines Landes das "Revisorium" mit Sitz in München errichtet. An die Stelle der Appellation zum Reichskammergericht trat eine revisio - Einzelheiten bei Rosenthal, II, S. 60 ff. Das neue Gericht hatte schon bald Gelegenheit, seine Unabhängigkeit zu wahren. Als sein Präsident 1651 von Kurfürst Maximilian aufgefordert worden war, künftig nach Ansicht der Regierung zu urteilen, antwortete er unmißverständlich, daß er auf solche Weise lieber ein Sauhirt als ein Präsident sein wollte - v. Staff, in: "Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung", hrsg. von Nipperdey, I, 1929, S. 65.

2) Wendt, aaO, der darauf hinweist, daß "der nämliche Grundsatz auch schon bey Beurtheilung eines Streites zwischen zwey kurfürstlichen Pfleg-Commissarien am 2.1.1739 angesprochen worden (war)."

Diese administrative Funktion[1] der Zuständigkeitsstreitentscheidungen galt in Bayern sowohl für Meinungsverschiedenheiten zwischen nur rechtsprechenden wie den nur verwaltenden Behörden. Angesichts des Entwicklungsstandes des bayerischen Rechts - auch nach dem Erlaß der Verfassungsurkunde von 1818 - kann jedoch nur unter Vorbehalt von dieser Unterscheidung in Behördenorganismus gesprochen werden. Zwar war die Verfassung von dem Grundsatz ausgegangen, daß "die Gerichtsbarkeit ... durch eine geeignete Zahl von Ämtern und Obergerichten in einer gesetzlich bestimmten Instanzenordnung verwaltet" wird;[2] eine Neugestaltung der Gerichtsverfassung erfolgte jedoch nicht. "Die Rechtspflege fand auch in der nächsten Zeit und bis 1848 bei der überwie-

---

1) Kreittmayr, Anmerkungen zum CJBJ I, c.2, § 4 ff - beginnt die Behandlung des Kapitels über die Form der Rechtssetzung und Entscheidung mit dem lapidaren Satz: "Nicht alles, was der Landesherr befiehlt, hat vim legis generalis". Je nachdem diese landesherrlichen Befehle Einzelheiten oder allgemeine Verhältnisse betrafen, fehlte ihnen u.U. - nach Kreittmayr - selbst die Eigenschaft der Rechtsentscheidung. Vgl. jedoch im Text passim.

Ein Reskript ist nach bayerischer Unterscheidung ein verschlossener, Signatur ein offener Befehl des Landesherrn. Wurden solche Schriftstücke zwar offen, aber unter dem fürstlichen Handzeichen ausgefertigt, so bezeichnete man sie als Dekrete - vgl. Rall, Kurbayern, S. 217 ff.

2) Tit. VIII, § 1 der Verf.Urk. v. 26.5.1818, GBl, S. 101.

genden Betonung der Verwaltung nicht die ihr gebührende selbständige Würdigung."[1)]

Die Aufrechterhaltung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt stand einer neuzeitlich orientierten Behördenorganisation dabei am meisten im Wege[2)]. Erst das Gerichtsver-

---

1) Seydel-Piloty, I, S. 360; eine Ursache für die in Bayern noch ganz im Zeichen der Staatsverwaltung geübte Rechtpflege ist in dem unklaren, theoretisch nicht faßbaren Begriff der administrativ-kontentiösen Sachen zu suchen. In diesem Begriff vereinigten sich rein privatrechtliche wie verwaltungsmäßige und strafrechtliche Elemente - vgl. hierzu Wendt, Handbuch, S. 1 ff und Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 56 f.
Seuffert, Kommentar zur Gemeinde-Ordnung, S. 122 ff und 132 ff unterscheidet Civilprozeßsachen, administrativ-kontentiöse Sachen und Verwaltungssachen. Bei den letzteren handele es sich um die "Geltendmachtung eines Rechtes, und es wird die abhelfende Einschreitung der Staatsgewalt auf dem Grunde von R e c h t s normen begehrt. Aber die geltend gemachten Rechte sind keine Privatrechte, oder es fehlt an einem anderen Merkmal der Civilprozeßsachen, nämlich an dem im entgegengesetzten Interesse beteiligten Gegner ..." Eine "Verletzung der Grundbegriffe" sieht Seuffert (S. 122 f) hingegen in den administrativ-kontentiösen Sachen. "Gemeinsame Geltungsmerkmale ... lassen sich nicht aufstellen, eben so wenig probehaltige Gründe, durch welche diese Beeinträchtigung des Wirkungskreises der Civilgerichte gerechtfertigt würde". Hier gaben ausschließlich historisch-praktische Erwägungen den Ausschlag. Vgl. auch Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 52 ff (56).

2) Seydel-Piloty, I, S. 361, sprechen von einem "der bedeutendsten Stücke des Mittelalters, die über die Zeit der Montgelas'schen Umgestaltung hinaus sich zu erhalten vermocht haben". Nach v. Pözl bei C.F. Pollmann, Gesetzgebung, Teil I, Bd. I, S. 172 Anm. 1 gab es Anfang des Jahres 1848 noch 38 Herrschaftsgerichte, 665 Patrimonialgerichte, 2 herrschaftliche Kommissariate und 67 Patrimonialämter in Bayern.

fassungsgesetz des Jahres 1862[1] führte zu einer Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung auch in der untersten Instanz und gliederte die Gerichte in Stadt- oder Landgerichte (Einzelgerichte), Bezirks-, Appellations- und das Oberappellationsgericht. Eine einheitliche Verfahrensregelung wurde durch die Prozeßordnung vom 29.4.1869 eingeführt[2].

Für gemischte Rechtssachen[3] war das Verfahren wie folgt geregelt: Erste Instanz waren, soweit für einzelne Sachgebiete keine Sonderbehörden bestanden, die Landgerichte (als Verwaltungsbehörden), zweite Instanz die General-Kreiskommissariate (später: Kreis-Regierungen). Dritte und letzte Instanz war, wenn "die gravierliche Summe" den Betrag von 400 Gulden erreichte, der Geheime Rat, der neben den Ministern aus 12 bis höchstens 16 Mitgliedern unter Vorsitz des Königs bestand. Für den Geschäftsgang war grundsätzlich der Codex judiciarius bavaricus von 1753 maßgebend, jedoch mit dem Unterschied, daß in den administrativ-kontentiösen Sachen nicht die Verhandlungs-, sondern die Untersuchungsmaxime galt.[4]

---

1) Durch die Verordnung vom 24.2.1862 mit Wirksamkeit v. 1.7.1862 vollzogen - RegBl, S. 369.

2) GBl 1866/69, S. 1233 (Einführungs-Gesetz). Die Prozeßordnung ist gesondert erschienen; vgl. J. Wernz, Kommentar zur Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern, München 1871.

3) Abgesehen von anderen Einzelvorschriften gab insbesondere die Verordnung vom 8. Aug. 1817 - RegBl. 1817 - ein Verzeichnis von 17 administrativ-kontentiösen Gegenständen. Vgl. außerdem S. 132 Anm. 1.

4) Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 56; Schwartz, Zivilprozeß-Gesetzgebung, S. 254 ff.

In Verwaltungssachen konnte sich der Beschwerte an die "Verwaltungs-Oberbehörde" und, wenn der Instanzenzug erschöpft war - für die Zulässigkeit des Rekurses an den Staatsrat bestanden von Fall zu Fall Spezialvorschriften - unter bestimmten Voraussetzungen auch noch an die Ständeversammlung wenden.[1)]

b) Der Geheime Rat als Kompetenzkonflikte beurteilende Instanz

An der administrativen Funktion der Kompetenzkonfliktsentscheidung könnten in Anbetracht des dafür bestehenden Gesetzesmaterials Zweifel entstehen. Denn in dem organischen Edikt, die Bildung des Geheimen Rats betreffend, vom 4. Juni 1808, heißt es[2)], "er b e u r t e i l t die Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Gerichten und Verwaltungsstellen"[3)] und die Behandlung dieses Gegenstandes in der wöchentlichen Versammlung wird darin ein "Judicialgeschäft" genannt[4)]. Auch ist in dem Reskript vom 22.6.1813[5)] von einer streit-"entschei-

---

1) Vgl. Seuffert, Kommentar zur Gemeinde-Ordnung, S. 140 ff; Seydel-Piloty, I, S. 402.

2) RegBl 1808, S. 1332, vgl. Art. 6, 7, 8; geschaffen worden war der Geheime Rat durch die Konstitution vom 1.5.1808 - RegBl 1808, S. 993.

3) AaO, Art. 7; Seuffert, Kommentar zur Gemeinde-Ordnung, I, S. 161 spricht von der "Entscheidung" des Geheimen Rates.

4) AaO, Art. 8; Seuffert, aaO, spricht insoweit vom "richterlichen Charakter" des Geheimen Rats.

5) Ursprünglich an ein Appellationsgericht ergangen mit dem Befehl, sich an diese einstweilige Instruktion - "worauf Wir auch Unsere administrativen Behörden anweisen werden" - zu halten und den nachgeordneten Gerichten entsprechende An-

denden" Funktion des Geheimen Rats bei Kompetenzkonflikten die Rede.[1] Diese, wie es scheint, justizmäßige Behandlung der Kompetenzstreitigkeiten,

---

weisungen zu geben, ist dieses Reskript in die RegBl nicht aufgenommen. Es findet sich vollständig abgedruckt in Döllinger, Sammlung der im Gebiet der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen, München 1835 ff, Bd. II, S. 282 ff, und auszugsweise bei Wendt, aaO, S. 509 ff sowie bei Seuffert, Kommentar zur Gemeinde-Ordnung, S. 161 ff.

1) Das Reskript soll auszugsweise wiedergegeben werden, weil es einen deutlichen Eindruck vom Stand der Entwicklung in Bayern im 2. Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts vermittelt:
I. Wenn ein in Streit befangener Teil sich vor einer Behörde nicht einlassen will, und die foridekliniatorische Einrede entgegensetzt, so entsteht hierdurch bloß ein Streit unter den Teilen selbst über die Kompetenz dieser Behörde, und es hat das Gericht, bei welchem dieser Streit hängt, über die gegen dessen Zuständigkeit vorgebrachte Einrede selbst zu entscheiden, gegen welches Urteil sodann die Berufung zur höheren Instanz statt findet, wonach im weiteren Berufungsfalle das Urteil der oberen Instanz die volle Rechtskraft erhält, gegen welche kein weiterer Rekurs statt findet.
II. Ergibt sich aber bei einem Streit ein Widerspruch zweier Behörden unter sich, so daß die eine die Zuständigkeit der anderen bestreitet, oder ihre eigene als nicht gegründet ansehen will, so ergibt sich hieraus ein Kompetenzkonflikt, und hier können diese Behörden als Selbstbeteiligte und in eigener Sache nicht mehr erkennen, sondern sie haben sich auf folgende Art zu verhalten ...
1) ...) behandeln die "freundschaftliche Mit-
2) ...) teilung" unter den betroffenen Behörden.
3) Bleibt der Versuch einer Vereinigung unter den im Konflikt stehenden Behörden fruchtlos, oder befinden sich höhere Stellen, z.B. ein Kreiskommissariat und ein Appellationsgericht, im Konflikt, oder ergibt sich, daß eine Unvollständigkeit oder Undeutlichkeit der Gesetze und Verordnungen den Konflikt hervorgebracht habe, so muß jede Stelle an das einschlägige Ministerium Bericht erstatten, von welchem sodann nach Umständen, entweder durch Kommunikation der Konflikt gehoben, oder die Entscheidung des königlichen Geheimen Rats veranlaßt wird."

stellt jedoch keine frühe Verwirklichung justizstaatlicher Ziele dar; vielmehr gehört die Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten zu Beginn des 19. Jahrhunderts als administrativer Akt noch ganz in die Sphäre der obersten Staatsgewalt.

Der Geheime Rat, dem der "richterliche Charakter" für seine Entscheidungstätigkeit auch über administrativ-kontentiöse Gegenstände[1] beigelegt war, benötigte für seine "Entscheidungen" für diese Fälle wie für Zuständigkeitsstreitentscheidungen die Bestätigung des Königs.

Ein selbständiges oder unabhängiges Entscheidungsrecht in Zuständigkeitsstreitigkeiten darf ihm um diese Zeit noch nicht beigemessen werden. Insbesondere kann dies angesichts der Unsicherheit über das Wesen derartiger Streitfälle gesagt werden, die sich deutlich in der wechselnden Gesetzgebung über diese Materie in den folgenden Jahren und auch noch nach der Verfassung vom 25.5.1818 dokumentiert.[2]

c) Der Staatsrat als in Kompetenzkonflikten beratende Instanz

Zunächst war aufgrund der Verordnung vom 2.2.1817[3] an die Stelle des Geheimen Rats der Staatsrat ge-

---

1) Vgl. o. S. 132 Anm. 1.

2) Ausführlich hierzu Wendt, S. 509 ff und Seuffert, Kommentar zur Gemeinde-Ordnung, S. 163 ff.

3) RegBl, S. 49.

treten.[1] Die doppelte Aufgabe des obersten Staatsorgans, nämlich beratend und erkennend zu fungieren, war zwar beibehalten. Aber diese Unterscheidung war keineswegs konsequent durchgeführt und die Unabhängigkeit des Staatsrats als erkennende Instanz dadurch in Frage gestellt, daß seine Entschließungen durch die königliche "Sanktion" "für die vollziehenden Staatsbehörden" "Kraft erhalten" sollten.[2] Das königliche Bestätigungsrecht galt auch für die Entscheidungen, die der Staatsrat bei Kompetenzkonflikten nach dem Kabinettsbefehl vom 15.4.1817[3] zu fällen hatte.

Bereits durch die Verordnung vom 3.5.1817, die Formation und Dienst-Instruktion des Königlichen Staatsrats betreffend[4] werden die "Kompetenzkonflikte"

---

1) Dessen Formation und Dienstinstruktion bestimmte die Verordnung vom 3.5.1817 - RegBl S. 425, 571: Die Zusammensetzung wurde anders als die des Geheimen Rats bestimmt. Es gehörten ihm regelmäßig an: der Kronprinz, etwa sonst vom König berufene Prinzen, die Minister, der Feldmarschall oder ein aktiver General, der Staatsratspräsident, die Generaldirektoren der Ministerien und einige weitere Mitglieder; bei wichtigen Anlässen konnte der König weitere höhere Beamte zuziehen. Der Staatsrat zerfiel nach den Ministerialressorts in 5 Abteilungen (Sektionen). Die Rekurse in gemischten Rechtssachen sollten durch eine besondere Kommission unter dem Vorsitz eines Staatsrats entschieden werden.

2) Seydel-Piloty, Bayerisches Staatsrecht, I, S. 323, der sogar der Meinung ist, tatsächlich handele es sich "bei den sogenannten Entscheidungen des Staatsrats als erkennende Stelle um eine nach Einvernahme des Staatsrats geübte Kabinettsjustiz".

3) RegBl, S. 342.

4) RegBl, S. 429.

sowohl zwischen den verschiedenen Staatsministerien wie zwischen den Gerichts- und Verwaltungsstellen als zu den lediglich "zur Beratung" zählenden Gegenständen aufgeführt.[1] Diese Vorschriften bestanden fort, auch nachdem die Verfassungs-Urkunde vom 26.5. 1818 "Unparteilichkeit und Unaufhaltsamkeit der Rechtspflege" versprach.[2] Die revidierte Instruktion für den Staatsrat vom 9.1.1821[3] zählte zwar zum Geschäftskreis des Staatsrats als oberster beratender Stelle (Ziff. 10):

> "Die zwischen den Gerichts- und Verwaltungsstellen entstandenen Konflikte über ihre Kompetenz, wobei jedoch in keinem Falle - der Kompetenzkonflikt ergebe sich zwischen den Ministerien oder den Gerichts- und Verwaltungsstellen - durch die Entscheidung desselben in die den Gerichtsstellen innerhalb der Grenzen ihrer amtlichen Befugnisse zustehende verfassungsmäßige Unabhängigkeit in anhängigen Privatrechtssachen, in welchen sie sich als kompetent erklärt haben, eingegriffen werden darf."

In der Literatur wurde diese Stelle auf ihren materiellen Gehalt hin richtig erkannt: "Hiermit ist nur der Gerichte ohnedies unstreitige Kompetenz in privatrechtlichen Sachen sanktioniert, aber keineswegs ausgesprochen, daß sie, wenn zwischen ihnen und einer anderen Behörde ein Streit darüber entsteht, ob eine Sache eine Privatrechtssache sey, auch diesen Streit zu entscheiden haben."[4] Alle diese, einer richterlichen Behandlung der Kompetenzstrei-

---

1) AaO, § 7.

2) Im Vorwort.

3) RegBl, S. 54.

4) So Seuffert, aaO, S. 166 m.w.Nachw.

tigkeiten im justizstaatlichen Sinne widersprechenden Umstände erfahren eine weitere Ergänzung durch abermalige Vorschriften zu dieser Materie in Form der Instruktion vom 18.11.1825[1] und der Verordnung vom 9.12.1825.[2] Die an den Staatsrat gebrachten Kompetenzkonflikte wurden weiterhin wie nach den früher bestehenden Bestimmungen "vom Monarchen selbst nach seinem Ermessen entschieden...".[3] Ein charakteristisches Licht auf die wesensmäßige Funktion der Zuständigkeitsstreitentscheidungen in dieser Zeit wirft schließlich die Behandlung des dem Landtag im Jahre 1828 vorgelegten Entwurfs eines Gesetzes über die Kompetenzkonflikte.[4] Dem Gesetzesvorschlag blieb die Sanktion der Staatsregierung mit folgender Begründung versagt: "Indem die Stände zu dem Gesetzesentwurf über die Kompetenzkonflikte mehrere Modifikationen vorgeschlagen haben, durch welche das dem König zustehende Recht der Bildung der öffentlichen Stellen und Behörden und der Ernennung zu diesen beschränkt werden soll, so sind dieselben aus den Grenzen ihres verfassungsmäßigen Wirkungskreises herausgetreten...".

Auch wenn man diesen Vorwurf nicht in vollem Umfang für begründet erachten kann[5], so macht seine Aus-

---

1) RegBl, S. 870 f.

2) RegBl, S. 996.

3) St. Rinecker, S. 286.

4) Vorgeschichte und Entstehung des Gesetzesvorschlags ist eingehend dargestellt bei St. Rinecker, S. 283-292. Vgl. auch Poppitz, KK, S. 64 f.

5) Ohne auf die Kompetenzen der Ständeversammlung einzugehen, ergibt sich dies aus den bei St. Rinecker, aaO, wiedergegebenen Verhandlungen. Vgl. auch Seydel-Piloty, I, S. 485.

sage dennoch deutlich, daß - trotz aller Kritik - die administrative, nicht die richterliche Funktion der Zuständigkeitsstreitentscheidungen, auch in einer Zeit, in der dem Geheimen Rat oder Staatsrat vorübergehend Entscheidungsrecht beigelegt war, die vorherrschende war.[1)]

2. Hannover

a) Die äußere Entwicklung

Die Ausrufung des Kurfürsten Georg Ludwig von Hannover zum König von England am 12.8.1714 und seine anschließende Übersiedlung nach London führten dazu, daß er die Regierung Hannovers nicht mehr in seinem Geheimen Rat ausübte. Dadurch wurde die räumliche Trennung und der schriftliche Verkehr des Landesherrn mit seinem Geheimen Rat in Hannover erzwungen[2)], und gleichzeitig eine Art Kabinettssystem eingeführt[3)], indem das "Kabinett", dem äußerlich diese Funktion aus politischen Gründen vorenthalten wurde, räumlich ebenfalls weit vom Geheimen Rat getrennt wurde. Der Geheime Rat hatte in allen der landesherrlichen Entscheidung bedürftigen Sachen

---

1) Vgl. St. Rinecker, S. 294, der davon schreibt, daß "die bestehende Gesetzgebung zum Teil nach dem Grundsatz des älteren Staatsrechts, daß die Entscheidung der Kompetenzkonflikte von dem Staatsoberhaupt, als der Quelle jeder Amtsgewalt, ausgehen müsse, huldigte..."

2) Vgl. im übrigen zu den Absonderungsbestrebungen des Landesherrn o. S. 51 ff.

3) Vgl. dazu E. v. Meier, Hannoversche Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, Bd. 1, S. 208.

nach London zu berichten. Seit 1727 wurde die dortige Kanzlei (Kabinett) von einem Minister geleitet, dessen Amt bis 1837 bestand.[1] Er war den Geheimen Räten und Ministern in Hannover nicht dem Range nach, wohl aber praktisch dadurch übergeordnet, daß ihm allein das mündliche Vortragsrecht beim König zukam. Dennoch war das Geheime Ratskollegium unter gleichzeitiger starker Mitwirkung der Stände mit erheblicher Machtvollkommenheit für die Zeit der Abwesenheit des Landesherrn ausgestattet. Nach dem Ende der Personalunion Hannovers mit England wurde die Londoner Kanzlei in gewisser Weise durch das neu errichtete königliche Kabinett in Hannover fortgesetzt, dem jedoch die Revolution von 1848 schon wieder ein Ende setzte.[2]

Hinsichtlich des Behördenaufbaus sind in Hannover bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts allgemeine Funktionsabgrenzungen kaum möglich. Die merkwürdige und altertümlich anmutende Gerichts-[3] und Behörden-

---

1) Vgl. hierzu Rudolf Grieser, "Die Deutsche Kanzlei in London, ihre Entstehung und Anfänge", in: Blätter für deutsche Landesgeschichte, 89, 1952, S. 153-168; E. v. Meier, Geschichte, Bd. 1, S. 170 ff. Die Verlegung aller obersten Landesbehörden nach London ist nie erwogen worden; insofern unterschied sich die Personalunion zwischen Großbritannien und Hannover von der Dänemarks mit Schleswig-Holstein.

2) Vgl. u. S. 142 ff.

3) Vgl. hierzu etwa Landwehr, Die althannoverschen Landgerichte, Hildesheim 1964.

verfassung[1] war ständig im Fluß.[2] Zuständigkeiten von Behörden oder den verschiedenen Gerichten[3] über einen längeren Zeitraum festzulegen und abzugrenzen, ist nur schwer möglich, weil sie sich von Fall zu Fall und je nach der Bedeutung der Sache änderten. Zumindest fehlte es einem solchen Versuch an Wert. Deshalb darf auch Zuständigkeitsstreitigkeiten[4] im Königreich Hannover[5] keine große Bedeutung zugemessen werden. Es ist vielmehr charakteristisch, daß E. v. Meier[6] von der Justiz in der Lokalinstanz als einem "Appendix der Administration"

---

1) Hierzu gibt E. v. Meier im 2. Bd. seiner Hannoverschen Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte ein lebhaftes Bild.

2) Die im Verhältnis zu den übrigen Territorien rückständige Entwicklung in Hannover sprechen auch an: E. v. Meier, Bd. 1, S. 323: "in Hannover war man ... gar nicht in der Lage, absolut zu regieren", und etwa Pitz, S. 17, der die Gründe dafür aufzeigt: "Das Kurfürstentum Hannover war bis zum Ende des Deutschen Reiches ein lediglich durch die Person des Landesherrn zusammengehaltenes Konglomerat von einst selbständigen Territorien". Vgl. außerdem Joachim Lampe, Aristokratie (aaO), Bd. 1, S. 3: "Im Hannover des 18. Jahrhunderts sind die Normen des Lebens noch gänzlich die mittelalterlich-ständischen der alten europäischen Adelswelt. Das Ordnungsprinzip, nach dem sich der Staat - gewissermaßen im alten Sinne noch mit einem a geschrieben - formiert und innerlich ausrichtet, ist das aristokratisch oligarische...".

3) Landwehr, S. 119 ff.

4) Geschweige denn Kompetenzkonflikten in der Zeit nach Erlaß des Staatsgrundgesetzes vom 9.10.1833.

5) Kurfürstentum von 1705-1814 und Königreich von 1814-1866.

6) Geschichte, Bd. 2, S. 79.

schreibt.[1] Als Instanz für Berufungen von den Urteilen der Justizkanzleien in Hannover und Celle fungierten zunächst die (1705 vereinigten) Geheimen Räte, bis 1711 das Oberappellationsgericht in Celle für diese Aufgabe ins Leben gerufen wurde.[2] Das Hannoversche Behördenkonglomerat vor der endgültigen Trennung der Justiz von den Verwaltungsaufgaben im einzelnen zu durchleuchten, erscheint wenig sinnvoll. Grundsätzlich läßt sich sagen, daß, nachdem zunächst in französisch-westphälischer Zeit (1807-1813) die Justiz durch Abtrennung von der Verwaltung, sowie die vollständige Verstaatlichung[3] grundlegend erneuert worden war, erst die Märzrevolution von 1848 zu einer dauerhaften Neuorganisation der hannoverschen Justiz führte. Aufgrund des § 9 des Gesetzes vom 5.9.1848[4] traten am 1.10.1852[5] die Gesetze über die Gerichtsverfassung, die bürgerliche und die Strafprozeßordnung in Kraft, die die Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung, ihre durchgehende Verstaatlichung[6] und eine Moderni-

---

1) Die Herzöge von Braunschweig und Lüneburg besaßen im 16. und 17. Jahrhundert nur limitierte Appellationsprivilegien, nach denen Berufungen an das Reichskammergericht nur in Prozessen, die eine bestimmte Grenzsumme - im Jahre 1648 2000 Goldgulden - überstiegen, zulässig war. Erst mit der Erhebung zum Kurfürstentum trat die uneingeschränkte Appellationsfreiheit ein.

2) Vgl. hierzu Karl Gunkel, Zweihundert Jahre Rechtsleben in Hannover, Hannover 1911

3) Aufhebung der Patrimonialgerichtsbarkeit im Jahre 1808 und Beseitigung der privilegierten Gerichtsstände.

4) GS, 1848, Abt. I, S. 261.

5) Erlassen am 8.11.1850, GS 1850, Abt. I, S. 86 ff.

6) Aufhebung der Patrimonial- und Standgerichte.

sierung des Verfahrens[1] endgültig begründeten.

b) Die Entscheidung von Kompetenzkonflikten in der obersten Zentralsphäre

Statt dessen soll versucht werden, anhand des Aufgabenbereichs des Geheimen Rats[2] sowie der gesetzlichen Regelung für Zuständigkeitsstreitigkeiten die Behandlung der Kompetenzkonfliktsstreitigkeiten zu ermitteln. Der Aufgabenbereich des Geheimen Rats, Staats- und Kabinettsministeriums oder Ministeriums, läßt sich lediglich anhand der Gesetzesmaterialien, umreißen, da das Aktenmaterial dieser obersten Zentralbehörde im 2. Weltkrieg fast vollständig verbrannte.[3] Die staatsgrundgesetzlichen Bestimmungen über das Ministerium haben dabei insofern geringe Bedeutung, als sie an dem Umstand nichts änderten, daß "die oberste Leitung der Regierung unter dem Könige vom Ministerium wahrgenommen wurde, daß dessen Mitglieder vom König nach eigener Wahl ernannt und nach Gefallen entlassen werden konnten und daß für die einzelnen Verwaltungszweige Ministerialdepartements bestanden".[4] Der Landesherr unterhielt

---

1) Aufhebung des bevorzugten Gerichtsstandes, Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens; zum früheren Rechtszustand - vgl. Landwehr, S. 86 ff.

2) Seit dem Ende des 18. Jahrhunderts Staats- und Kabinettsministerium oder nur Ministerium, von 1816 - 1839 Ratskollegium und seit dieser Zeit Staatsrat genannt - vgl. im Text passim sowie zu Einzelheiten E. v. Meier, Geschichte, Bd. 2, S. 41 ff.

3) Vgl. Pitz, S. 7 f.

4) E. v. Meier, Geschichte, Bd. 2, S. 82. Beachte hierzu die Äußerung auf S. 50 "die Departementsbildungen hatten etwas flugsandartiges."

sich im Grunde mit sich selbst, wenn seine Minister referierten und dem Spruch des Landesherrn durch seinen Geheimen Rat in Zuständigkeitsstreitigkeiten kam administrativer, keinesfalls richterlicher Charakter zu, wenn eine derartige Angelegenheit überhaupt bis ins Plenum des Geheimen Rats[1] vordrang und nicht auf dem Verhandlungswege in den unteren Instanzen erledigt wurde. Insoweit ist es auch nicht verwunderlich, wenn in der Verordnung vom 20.5.1831[2] "Die Einrichtung des Geheimen Rats-Collegii betreffend" von Zuständigkeitsstreitigkeiten überhaupt nicht die Rede ist. Erst die Verordnung vom 14.11. 1833[3] sieht die Errichtung einer besonderen "Section des Königlichen Geheimrats-Collegii zur Entscheidung von Kompetenz-Konflikten zwischen Justiz- und Verwaltungs-Behörden" vor. Die Sektion sollte zur Hälfte aus Mitgliedern bestehen, die aus den höheren Justiz-Collegien zu ernennen waren.[4] Bezüglich des Verfahrens sahen die §§ 5 - 7 der Verordnung vor, daß im Falle einer Meinungsverschiedenheit über die Grenzen der Kompetenz die Justiz

---

1) Vgl. hierzu E. v. Meier, Geschichte, Bd. 2, S. 45 ff (49, 54).

2) GS I, S. 83.

3) GS I, S. 385 ff.

4) § 156 des am 9.10.1833 erlassenen Staats-Grundgesetzes. Weitere verfahrensrechtliche Regelungen sind getroffen in dem Gesetz vom 12.3.1834 - GS I, S. 17 -, wo für den Fall der Stimmengleichheit dem Justizminister als dem dauernden Mitglied der Sektion des Geheimen Rats-Kollegiums das letzte und ausschlaggebende Votum eingeräumt wurde, sowie durch die Verordnung vom 12.3.1834 - GS I, S. 19 -, die eine Regelung für die anderweitige Ernennung stellvertretender Mitglieder des Geheimen Rats-Kollegiums vorsieht.

- sowohl wie die Verwaltungsbehörde zunächst an das Gesamt-Ministerium zu berichten habe und die Sache erst von dort aus an die Sektion gelange. Auch deren Entscheidung war erst dem Ministerium mitzuteilen, ehe sie den beteiligten Behörden zuging und für den Fall eines bislang eingetretenen Verfahrensmangels sah § 7 nicht etwa eine Zurückweisung des erhobenen Kompetenzkonfliktes durch die Geheimrats-Sektion vor, sondern bestimmte,

> "sofern die Section des Geheimrats-Collegii in einzelnen Fällen die Sache zur Entscheidung nicht genugsam vorbereitet finden sollte, hat dieselbe das etwa annoch Erforderliche bei Unserem Ministerio in Antrag zu bringen, von welchem sodann dieserhalb weitere Verfügung ergeht."

Auch ohne Einblick in die Akten ist deutlich, wie sehr die besonders errichtete Sektion als Organ des Landesherrn und nicht als selbständige, womöglich gerichtliche Entscheidungsinstanz anzusprechen ist. Staatsrechtlich verwandte Motive, nämlich das Bestreben des Königs, die Regierung selbst in die Hand zu nehmen oder in der Hand zu behalten und sich dabei wenigstens eines Mannes seines Vertrauens zu bedienen, sieht Meier[1] der Verordnung vom 14. November 1837[2] zugrundeliegen, durch die der Wirkungskreis des neuerrichteten Kabinetts festgelegt wurde.[3]

---

1) Geschichte, Bd. I, S. 211.

2) GS I, S. 109.

3) Durch Patent vom 31.10.1837 war die Aufhebung des bisherigen Kabinetts-Ministeriums verfügt worden. Die im Text erwähnte Verordnung vom 14.11.1837 wurde ergänzt durch die Kabinetts-Instruktion vom 20.1.1838, die Verordnung vom 26.2.1839, sowie das Landesverfassungsgesetz vom 8.8.1840, § 168. Einen interessanten Vergleich zwischen der Verordnung vom 14.11.1837 mit der wörtlich überein-

Als oberste Verwaltungsinstanz sollte das Cabinet[1] die "Entscheidung der unter den Ministerial-Departements über ihre Wirkungskreise obwaltenden Streitigkeiten (treffen), nachdem Wir das Gutachten Unseres Staats-Raths darüber eingezogen haben." Diese innerhalb der Verwaltung auftretenden Zuständigkeitsstreitigkeiten in der obersten Spitze der Verwaltung selbst regeln zu lassen, erschien selbstverständlich. Im Hinblick auf Kompetenzkonflikte wurde diese Regelung ergänzt durch die Cabinets-Verordnung vom 21.1.1839[2], durch die die Errichtung eines Staatsraths verfügt wurde. Der Staatsrat trat an die Stelle des gleichzeitig aufgelösten Geheim-Rats-Kollegiums und setzte sich zusammen aus dem volljährigen Prinzen des Königlichen Hauses, aus den ordentlichen, vermöge ihres Amtes ständigen und aus den außerordentlichen, nur für eine bestimmte Zeit vom König ernannten Mitgliedern. Den Vorsitz führte der König oder ein von ihm ernannter Präsident. Der Staatsrat zerfiel in das Plenum, das aus den ordentlichen und den besonders berufenen außerordentlichen Mitgliedern gebildet wurde, und in 4 Abteilungen (Justiz - Inneres und Kultus - Finanzen und Handel - Militär), von denen die Sachfragen vorzubereiten waren, ehe sie im Plenum zur Entscheidung kamen. Als oberste beratende Behörde durfte er über solche Gegenstände beraten, die ihm vom Staats- und Cabinets-Minister

---

stimmenden preußischen Verordnung vom 27.10.1818 stellt Meier, Geschichte, Bd. I, S. 210 an. Während die preußische Verordnung auf eine Entlastung des Monarchen abzielte, erstrebte die hannoversche (noch) eine Zusammenfassung der Geschäfte in der Person des Königs.

1) Nach § 8 Ziff. 23 der VO vom 14.11.1837.

2) GS I, S. 12 ff.

zur Erstattung eines Gutachtens überwiesen worden waren[1], "in dem an ihn gebrachten Competenz-Conflikten hat aber derselbe das Recht der Entscheidung".[2] Die verfahrensrechtliche Regelung der Kompetenzkonfliktsentscheidungen vor dem Staatsrat unterschied sich kaum von der zur Zeit des Geheimen Rats-Kollegiums. Der Unterschied bestand darin, daß das Vorliegen eines Kompetenzkonflikts zuerst nicht dem Gesamtministerium, sondern dem Staats- und Kabinetts-Minister anzuzeigen war, der die Sache, sofern er sie "hinreichend vorbereitet" hielt, dann an den Staatsratspräsidenten überwies, andernfalls "die erforderlichen Verfügungen ergehen" ließ. Über das weitere Verfahren bestimmt § 20:

> "Sollten die Abteilungen des Staatsraths für die Justiz und das Innere, welchen der entstandene Kompetenzkonflikt zugeteilt worden ist, die Sache noch nicht genugsam vorbereitet halten, so haben die Vorsitzenden der Abteilungen darüber Unserem Staats- und Cabinets-Minister Anzeige zu machen, von welchem sodann die erforderlichen Verfügungen zu erlassen sind.
> Sobald die vereinigten Abteilungen für die Justiz und das Innere die Kompetenz-Streitigkeiten geprüft und einen gemeinsamen Beschluß darüber gefaßt haben hat die Plenar-Versammlung des Staatsrats auf die darüber gehaltenen Vorträge die Entscheidung abzugeben.

---

1) §§ 17 II/18 des Gesetzes vom 21.1.1839 nennen unter anderem die Beratung über Gesetzesentwürfe, "die Übertragung der Zuständigkeit eines Gerichts auf eine andere ordentliche Gerichtsbehörde", "die Abtretung des Eigentums oder anderer Rechte und Gerechtigkeiten zu Staats- oder anderen öffentlichen Zwecken, falls darüber kein Gesetz besteht, und die Beteiligten mit der von dem zuständigen Staats- und Departements-Minister abgegebenen Entscheidung nicht zufrieden sind und sich deshalb mit ihrer Beschwerdeschrift an das Königliche Cabinet gewendet haben", in Disziplinarangelegenheiten u.a.m.

2) § 17 III Gesetz vom 21.1.1839.

Der Staatsrat faßt seine Entscheidungen in den Competenz-Streitigkeiten selbständig ab. Demselben müssen jedesmal die Gründe einverleibt oder angehängt werden."

Die weitere Einschaltung einer Verhandlungsstation zwischen Justiz- und Innenministerium vor der eigentlichen Entscheidungsphase im Staatsrat selbst macht deutlich, daß die Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten in Hannover in der Mitte des 19. Jahrhunderts noch weit entfernt war von einer justizmäßigen Behandlung. Die Regelung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden gehörte noch ganz in die Sphäre des über Zuständigkeiten selbständig verfügenden Landesherrn. Der Begriff der "Entscheidung" des Geheimen Rats-Kollegiums bzw. des Staatsrats darf deshalb auch nicht gleichgesetzt werden mit den heutigen Vorstellungen einer förmlichen Gerichtsentscheidung. Nach den Verhandlungen im Staatsrat, denen je ein Gutachten des zuvor bestellten Referenten und Correferenten vorausging, wurde über die in diesen vorgeschlagenen Entscheidungsformeln debattiert und abgestimmt. Die dem Kabinetts-Minister[1] zugestellte "Entscheidung" bestand aus der Abschrift des insoweit extrahierten Plenarprotokolls.[2]

c) "Die Kompetenzkompetenz" der Gerichte

Die Zustände änderten sich auch keineswegs, als im Zuge der revolutionären Neuerungen durch das Verfassungsgesetz vom 5.9.1848[3] diejenigen Bestimmungen

---

1) Bzw. - zur Zeit des Geheimen Rats-Kollegiums - dem Gesamt-Ministerium.

2) Vgl. die unten im Text z.T. wiedergegebenen "Entscheidungen".

3) GS I, S. 263.

des bisherigen Landesverfassungsgesetzes aufgehoben wurden (§ 105), die von der Entscheidung des Kompetenzkonflikts durch den Staatsrat handelten und durch § 10 des Gesetzes vom 5.9.1948 die "Kompetenzkompetenz"[1] der Gerichte eingeführt wurde.

Denn die "Kompetenzkompetenz" der Gerichte hatte ein entscheidendes Korrelat in der Vorschrift des § 170 des Landesverfassungsgesetzes. Die Bedeutung dieser Vorschrift war sehr viel größer als die des § 10. Zwei Erkenntnisse legen in ihrer prinzipiellen Trennung der Rechtspflege in bürgerlich-rechtliche Angelegenheiten von der für alle öffentlich-rechtlichen Belange zuständigen Exekutive, ganz ohne Rücksicht auf das geltend gemachte subjektive Privatrecht, sogar den Gedanken an französische Einflüsse nahe. So führt der 1. Senat des Oberappellationsgerichtes in der Entscheidung vom 24.2.1852 aus:[2]

> "Die Beurteilung der Frage, ob der am Appellanten von der Verwaltungsbehörde inhibierte Betrieb seiner Stärkefabrik gemeinschädlich und gesundheitsgefährlich sei, kann nicht vor dem Richter, sondern nur vor den mit der Wahrnehmung der Gesundheitspolizei vom Staate beauftragten Verwaltungsbehörden ihre Erledigung finden, indem es dabei nicht auf das Anpassen des besonderen Falles unter eine allgemeine oder besondere Rechtsnorm, sondern lediglich auf ein Ermessen nach Gründen der Notwendigkeit und Nützlichkeit ankommt, es ist hiernach von der Verwaltungsbehörde innerhalb der Grenzen ihrer Zuständigkeit eine Verfügung abgegeben worden".

---

1) Poppitz, KK, S. 75.

2) Die nachfolgend angeführten Entscheidungen von Zivilsenaten des Oberappellationsgerichtes sind dem Bestand Hann. 26 a II 5 Nr. 17 entnommen.

und in einer Entscheidung des 3, Senats desselben Gerichts vom 5.3.1863 heißt es:

> "Ohne Beseitigung bzw. Abänderung der hier vorliegenden Verfügungen der Verwaltungsbehörden kann ein der principalen und dem ersten Teile der eventuellen Klagebitte gemäßen Erkenntnis nicht erfolgen. Den Gerichten steht aber die Befugnis zur Beseitigung oder Abänderung von Verwaltungsverfügungen landesverfassungsmäßig nicht zu, es ist auch kein Mittel gegeben, eine zur Aufhebung oder Abänderung von Verwaltungsverfügungen autorisierende Entscheidung des Staatsraths herbeizuführen, es ist deshalb die erhobene Klage ... zu Recht als unzulässig verworfen worden."

Aber die Entwicklung war in Hannover nicht so weit gediehen, daß man von einer prinzipiellen oder auch nur länger dauernden Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung sprechen könnte. In einer Entscheidung des Oberappellationsgerichtes aus dem Jahre 1862 heißt es:

> "Das Gericht erster Instanz stellt die Ansicht auf, daß ein Eingehen der Gerichte auf die Anträge der Klage, wenn nicht unmittelbar, so doch mittelbar, eine Aufhebung von Verfügungen der Verwaltungsbehörden enthalten würde und erachtet solches für durch § 170 Landesverfassungsgesetz von vornherein ausgeschlossen. Keinesfalls hätte das Gericht 1. Instanz von seinem Standpunkte sich der Erwägung entziehen sollen, ob die Verfügungen, sofern sie eine Entscheidung der vorliegenden Streitfrage wirklich enthielten, von einer zuständigen Behörde erlassen seien; da der § 170 Landesverfassungsgesetz Mittel und Wege darbietet, die gerichtliche Beseitigung von Verfügungen unzuständiger Verwaltungsbehörden zu ermöglichen"[1]

---

1) Mit diesem letzten Satz ist von dem Oberappellationsgericht im Wege der Gesetzesinterpretation offenbar die Möglichkeit angedeutet, den Kompetenzkonflikt von seiten der Gerichte zu erheben oder daß den Gerichten die Möglichkeit gegeben ist, die Entscheidung des Staatsrats zu veranlassen.

und schon ein Jahr vorher hatte der 1. Senat entschieden:

> "Wenn eine Verwaltungsverfügung dahin aufgefaßt werden muß, daß sie nicht die Absicht hat, die in Betracht kommende Rechtsfrage zu entscheiden, vielmehr vorbehaltlich solcher Entscheidung im Rechtswege Verhältnisse zu ordnen, so kann nicht davon die Rede sein, daß durch die im Rechtsweg erfolgende Entscheidung die Verwaltungsverfügung beseitigt werde, da durch letztere diese Entscheidung offengehalten wird. In der Tat zeigt die Erfahrung, wie oft Verwaltungsverfügungen durch richterliche Entscheidung ihre Grundlage verlieren, besonders wenn durch dieselben im Interesse des öffentlichen Wohls und der Ordnung Leistungen erzwungen werden, hinsichtlich deren durch die Gerichte einem Anderen eine rechtliche Verpflichtung zuerkannt wird. Eines ausdrücklichen Vorbehalts des Rechtswegs bedarf es nicht, um die Gerichte als zuständig erscheinen zu lassen, da diesen die Beurteilung wahrer Rechtsfragen gebührt, der Standpunkt der Verwaltung aber ein wesentlich anderer ist, also nur diesem Standpunkt selbst die Bedeutung der Verwaltungsverfügung zu entnehmen ist."[1]

War in der Entscheidung aus dem Jahre 1852[2] "das Ermessen nach Gründen der Notwendigkeit und Nützlichkeit" noch das Kriterium für die Unzulässigkeit des Rechtswegs, so scheinen nach dem letztgenannten Erkenntnis gerade jene "Interessen des öffentlichen Wohls" den Gerichten im Hinblick auf den Rechtsschutz besondere Aufmerksamkeit abzuverlangen.

d) Die Jurisdiktion des Staatsrats bei Kompetenzkonflikten

In sichere Bahnen gerieten Rechtsprechung und Gesetzgebung zur Frage der Zuständigkeit in Hannover

---

1) Entscheidung vom 27.12.1861, aaO

2) Vgl. o. S. 150.

erst in den letzten 10 Jahren des Bestehens des Königreichs. Die Verordnung vom 26.1.1856 enthielt in den §§ 20 ff erstmals ausführlichere Verfahrensvorschriften für die Erhebung und Entscheidung von Kompetenzkonflikten. Zur Erhebung des Kompetenzkonflikts waren nurmehr die Departements-Ministerien oder die betreffende obere Verwaltungsbehörde berechtigt (§ 20 I) und auch dies nicht mehr nach rechtskräftiger Erledigung der Hauptsache (§ 21). Während jedoch einerseits einer Überstrekkung der Justiz in die Verwaltung ängstlich vorgebeugt wird: "Wird eine Verwaltungsbehörde gerichtlich belangt, so ist dieselbe befugt, sich einstweilen auf die Behauptung der Unzulässigkeit des Rechtswegs als verzögerliche Einrede zu beschränken und daneben für den Fall der Zurückweisung, unter Vorlegung des betreffenden Beschlusses[1] den Kompetenzkonflikt zu erheben",[2] verleiht man andererseits dem Verfahren selbst durchaus justizmäßigen Charakter: "Das mit Entscheidungsgründen zu versehene Urteil[3] ist doppelt auszufertigen".[4]

Tatsächlich sah die neue Regelung des Jahres 1856 eine dem § 20 des Gesetzes vom 21.1.1839 ent-

---

1) Scil.: des Departements-Ministeriums oder der oberen Verwaltungsbehörde.

2) § 24 I Gesetz vom 26.1.1856. In Anbetracht der tatsächlich entschiedenen Kompetenzkonflikte scheint in dieser Regelung weniger an den Fall der heutigen Anfechtungsklage als vielmehr an die Klage wegen Amtspflichtsverletzung gedacht zu sein.

3) des Staatsrats.

4) § 27 I, aaO.

sprechende Verhandlungsstation unter den obersten Behördenchefs[1] nicht mehr vor. In Wirklichkeit änderte sich jedoch kaum etwas. Die im Verhältnis zu den früher ergangenen Regelungen fortschrittlich erscheinende Gesetzgebung zu Kompetenzstreitigkeiten darf über die tatsächlichen Verhältnisse nicht hinwegtäuschen. In den Akten[2] finden sich nach wie vor Schriftwechsel zwischen Justiz- und Innenministerium[3] und die personelle Identität von Vertre-

---

1) Vgl. o. S. 148.

2) Hann. 26 a II 1 lfd. Nr. und Hann. 26 a II 5 lfd. Nr. sowie Hann. 110 IX lfd. Nr.

3) So etwa u.a. in der Akte Hann Des 26 a II 5 Nr. 17: Nach Darlegung der Sach- und Rechtslage nach Ansicht des Innenministeriums heißt es am Schlusse des Schreibens an das Justiz-Ministerium:
"Wenn wir demungeachtet uns entschließen nach der dringenden Anheimgabe des Königlichen Justiz-Ministeriums den erhobenen Conflict zur Zeit zurückzunehmen..., so gehen wir dabei von der Ansicht aus, den Wünschen des Königlichen Justiz-Ministeriums tunlichst entgegenzukommen. Wir bemerken indes dabei ausdrücklich, daß wir für andere Fälle die in Frage befangenen §§... nur nach Maßgabe der in Obrigem vertretenen Auslegung zur Anwendung bringen können, mithin nach den jeweilig zu beachtenden Zweckmäßigkeitsrücksichten abhängen lassen werden, ob nach angesetztem Termine zur mündlichen Verhandlung sofort der Conflict zu erheben oder vorab der Ausspruch des Gerichts über die Zuständigkeit zu beantragen sei...";
Vgl. außerdem den ganzen Bestand 26 a, II, 5 Nr. 1 - unter anderen enthaltend die Korrespondenz des Justiz-Ministers "über einige dabei vorzugsweise von mir berücksichtigte taktische Momente einer Vermittlung der über den Gegenstand zwischen Ew. Exzellenz und dem Herrn Minister des Inneren entstandenen Meinungsverschiedenheit".

tern der Justizabteilung einerseits und der Abteilung für Inneres im Staatsrath andererseits, legte die verhandlungsmäßige Erledigung auftretender Kompetenzstreitigkeiten sogar nahe.[1)]

Die Entscheidungen, die der Staatsrat in Kompetenzstreitigkeiten getroffen hatte, geben nicht viel her. Insgesamt hatte der Staatsrat in der Zeit von 1839-1866 65 Entscheidungen gefällt.[2)] Von diesen 65 Fällen entfallen 15 auf aus Injurienklagen entstandene Zuständigkeitsstreitigkeiten.[3)] Unter den restlichen Entscheidungen behandelt keine eine steuer- oder beamtenrechtliche Frage[4)], nur wenige setzen sich mit Entschädigungsproblemen auseinander;

---

1) Aufschlußreich sind insoweit die "Verzeichnisse der ordentlichen und außerordentlichen Mitglieder des Staatsrats und der Assessoren in den Abteilungen desselben", abgedruckt als Anhang beispielsweise zur Kabinetts-Verordnung vom 21.1.1839 oder der Königlichen Verordnung vom 26.1.1856 in der Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben für das Königreich Hannover, Jahrg.1856

2) Eine weitere Nr. der im Findbuch "Hann 110, Staatsrat 1839-1866" aufgeführten Kompetenzkonflikte enthält 6 verschiedene Komptenzstreitigkeiten, die aus der Zeit des Geheimen Rats-Kollegiums unerledigt zurückgeblieben waren. Prozessuale oder materielle Einzelheiten dazu befinden sich in den Akten jedoch nicht.

3) Eine im Hinblick auf die unklare und von Zufälligkeiten abhängige Zuständigkeitsverteilung in Strafsachen bei den Unterbehörden relativ geringe Zahl. Die letzte derartige, vom Staatsrat entschiedene Streitigkeit (Ehrenkränkung) stammt noch aus dem Jahre 1860/61.

4) Die Veranlassung der Klagen wegen der Verletzung des subjektiven Privatrechts im alten Sinne ist auffällig: meist geht es um Holzberechtigung, Weidegeld, Streuholen im Walde, Beeinträchtigung einer Servitut, Freiheit von Beitragsleistungen.

ausführlich eine Entscheidung aus dem Jahre 1844.[1)]

Dem Kläger stand ein rechtswirksam verliehenes Privileg (subjektives Privatrecht) zur Abhaltung des Delmner Marktes zu, dessen Abhaltung eines Tages von der zuständigen Verwaltungsbehörde untersagt worden war. In dem Staatsrats-Protokoll heißt es:

> "Ungleich schwieriger gestaltet sich die Sache, wenn man anzunehmen genötigt ist, daß der Kläger seinem Antrag auf Schadensersatz die Tatsache... eines ihm als Besitzer des Außendeiches wirklich zustehenden privilegiums, welches jedes Jahre Märkte abzuhalten erlaubt, zum Grunde gelegt habe. In solchem Falle handelt es sich nicht eben, wie es in dem Schreiben des Ministers des Inneren heißt, lediglich um "Abstellung von Polizeiwidrigkeiten, sondern um die Entziehung oder Schmälerung einer Gerechtsame, deren Zuständigkeit behauptet wird... Die Entscheidung des vorliegenden Kompetenzkonflikts hängt demnach einzig und allein von der Frage ab..., ob die eingetretene landdrosteiliche Untersagung der Abhaltung des Delmner Marktes als die erzwungene Abtretung eines Rechtes oder einer Gerechtigkeit zu Staats- oder öffentlichen Zwecken bezeichnet werden kann, indem solchenfalls zwar die derfällige Anordnung vollkommen statthaft, dagegen aber die Frage der Entschädigung... zur rechtlichen Eroerterung geeignet sein würde...
> Die Beantwortung der aufgeworfenen Hauptfrage geht dahin, daß der § 36 Landesverfassungsgesetz, insoweit er einen obwaltenden Streit über den Betrag einer in Anspruch genommenen Entschädigung in das Rechtsverfahren verweist, aus dem Grunde auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden kann, weil von Seiten der Regierung die völlige Aufhebung eines dem Kläger etwa zustehen-

---

1) Als Anlage B zum Protokoll der Staatsratssitzung vom 27.3.1844 in dem Vorgang Hann 110 IX Nr. 33 enthalten.

> den Markt-Privilegii keineswegs ausgesprochen ist. Die Landdrostei ist bis jetzt bei einmaligem oder vielleicht auch mehrmaligem Verbot der Ausübung des angeblichen Rechts geblieben. Dieses aber läßt sich... unter den gesetzlichen Begriff einer erzwungenen Abtretung von Rechten und Gerechtigkeiten zu Staats- oder anderen Zwecken auf keine SWeise subsummieren...
> Da die Untersagung der Abhaltung öffentlicher Märkte aus Rücksichten des gemeinen Besten innerhalb der Zuständigkeit der betreffenden Verwaltungsbehörden liegt und die Prüfung der Motive der letzteren nicht zum Gegenstand richterlicher Entscheidung gemacht werden darf, mithin von einem Rechtsverfahren keine Rede sein kann; und da ferner eine Abtretung von Rechten und Gerechtigkeiten zu Staats- und anderen Zwecken mithin auch die Erledigung eines Streites über den Betrag der desfalls zu leistenden Entschädigung im ordentlichen Rechtswege außer Frage ist; so kann die richterliche Zuständigkeit... nicht für begründet angenommen werden".

Es handelt sich hier um einen der seltenen Fälle[1], in denen der Rechtsweg trotz Vorliegens eines subjektiven Privatrechts und dessen "Kränkung" durch eine Verwaltungsmaßnahme für unzulässig erklärt wird. Selbst die in den anderen Territorien längst entschiedene Frage, ob der Rechtsweg im Falle einer Enteignung wegen des Antrags auf Entschädigung beschritten werden könne, ist in Hannover noch nicht ausgetragen. Das Fehlen brauchbarer Verwaltungsgesetze[2] und das Handeln der Verwaltungsbehörde vor-

---

1) Vgl. ferner den ähnlich gelagerten Fall im Bestand Hann 110 IX Nr. 14.

2) Oder die Unsicherheit der Behörden im Falle des Erlasses eines solchen: am 12.3.61 schrieb die Justizkanzlei an die Landdrostei: "... daß § 161 der Gewerbeordnung eine Verwaltungsmaßregel hat vorschreiben wollen; so haben wir uns von der Befugnis der königlichen Landdrostei, über den Rekurs und das Begnadigungsgesuch des R. eine Entscheidung abzugeben, überzeugt..." Hann 26 a II 5 Nr. 9.

wiegend nach Gründen der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, setzte dem subjektiven Privatrecht der Untertanen ein Hoheitsrecht des Staates gegenüber, dem es gegebenenfalls "zum gemeinen Besten" entschädigungslos zu weichen hatte, wie es zur Zeit des Absolutismus im Falle eines dem Landesherrn zustehenden Hoheitsrechts nicht anders gewesen war.

Ein Großteil der späteren Entscheidungen enthalten verfahrensrechtliche hier nicht interessierende Erörterungen.[1)]

Als das Königreich Hannover im Jahre 1866 preußische Provinz wurde, ging die Tätigkeit des Staatsrats in Kompetenzstreitigkeiten mit Wirkung vom 1.10.1867 auf den preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshof über.[2) 3)]

3. Württemberg

a) Die äußere Entwicklung und Stellung des Geheimen Rats

In Württemberg war die im 19. Jahrhundert grundsätzlich durch die Freiheits- und Eigentumsformel[4)]

---

1) Eine zusammenfassende Darstellung der verfahrensrechtlichen Situation bei Kompetenzstreitigkeiten enthält - die beiden Relationen liegen gedruckt vor - der Vorgang Hann 110 IX Nr. 13.

2) GS für die Kgl. Preußischen Staaten, 1866, Nr. 47, S. 555.

3) Die Generalakten des Oberpräsidiums der Provinz Hannover - Hann Des 122 a VIII Nr. 1 m - aus der Zeit 1875-1938 enthalten lediglich Ausfertigungen des preußischen KGH sowie einige Anfragen und andere Urteilsausfertigungen.

4) Bzw. durch die parlamentarische Mitwirkung an der Gesetzgebung - vgl. Jesch, S. 111.

abgesicherte Individualsphäre des Bürgers schon in vorkonstitutioneller Zeit durch die ständische Verfassung geschützt, die sich im wesentlichen unverändert bis zum Jahre 1805 erhalten hatte.[1] Die im Jahre 1514 begründete "Verfassung", d.h. die Beschränkung der landesherrlichen Gewalt durch eine Mitwirkung der Stände[2] hatte diesen deren wichtigste Rechte gesichert: das der Zustimmung zu den Gesetzen und das der Steuerbewilligung.[3] Weniger der strafrechtliche[4] als vielmehr der steuerrechtliche Vorläufer des Vorbehalts des Gesetzes läßt sich in Württemberg gut nachweisen.[5] Bühler[6] be-

---

1) Bühler, S. 18 f; Dehlinger, I, S. 83; Linder, S. 17 m.Nachw.

2) Die Rechte der Stände und Untertanen waren nicht in einer Verfassungsurkunde vereinigt, sondern vielmehr in zahlreichen Urkunden zerstreut, die in ihrer Gesamtheit die "Verfassung" darstellten - K. Schmid, S. 6.

3) Literaturnachweise über die Verhältnisse im ausgehenden ständischen Staat bei Bühler, S. 17, Anm. 1. "Der Dualismus des Ständestaates war... ein Dualismus auf dem Gebiet der Finanzen" - Jesch, S. 104, Anm. 8 mit zahlreichen Literaturnachweisen.

4) Die staatliche Strafgewalt war in Württemberg bis zum Ende des Reichs reichsgerichtlicher Kontrolle unterworfen. Ein Bedürfnis nach einheitlicher Verwaltungsstrafgerichtsbarkeit bestand nicht. Bis zum Beginn des Absolutismus hatte sich der Grundsatz "nulla poena sine judicio" erhalten und erst mit der Verfassung von 1819 wandelte er sich in den Satz "nulla poena sine lege". Vgl. Jesch, S. 111; ferner Bühler, S. 62 ff u. 88; Ehrlich, S. 12 ff.

5) Bühler, S. 18 f.

6) S. 19 m.w.Nachw.

richtet, daß von den Ständen noch im 18. Jahrhundert besonders häufig die Zustimmung zu Steuergesetzen versagt worden sei. Die verweigerte Mitwirkung der Stände bei der Steuergesetzgebung korrespondierte mit Versuchen der Herzöge dieses Jahrhunderts[1], die landständische Verfassung aufzuheben[2] und dadurch zu umgehen, daß der Wirkungskreis des Geheimen Rats, der im Jahre 1629 auf Bitten der Stände[3] unter gleichzeitiger Veränderung der bis dahin bestehenden Austrägalinstanz[4] errichtet worden war, durch die Neugründung eines Kabinetts-Ministeriums auf die Abgabe von Gutachten beschränkt werden sollte.[5] Mit der Errichtung des Geheimen Rats im Jahre 1629[6] war auf ihn die gesamte Oberaufsicht in Sachen der Rechtspflege und Verwaltung übergegangen.[7] Zuletzt durch die 9. und letzte Kanzlei-

---

1) Herzog Eberhard Ludwig bis 31.10.1733 und Herzog Carl Eugen bis 1793 - vgl. Wintterlin, I, S. 171 f.

2) Was wegen des Einschreitens Friedrich des Großen zugunsten der Städte mißlang - vgl. Bühler, S. 20.

3) Wintterlin, I, S. 50 und 63 Anm. 3: "... daß derselbe der Herrschaft und allgemeiner Landschaft Nutzen zu schaffen, Schaden und Nachteile zu warnen und zu wenden verpflichtet sein solle.." Dehlinger, I, S. 105 ff.

4) Hierzu Wintterlin, Rechtsstaat, S. 321 ff (323); Linder, S. 19, VO.

5) Wintterlin, I, S. 71 ff (73); S. 171 ff.

6) Landtagsabschied vom 23.12.1629, Reyscher II, Nr. 56. Teilweise abgedruckt auch bei Wintterlin, I, S. 63 Anm. 3.

7) Wintterlin, I, S. 63 ff (79: "die Erhaltung der Justiz (galt) als eine der ersten Pflichten des Geheimen Rats").

ordnung vom 1.9.1660[1] wurde dem Geheimen Rat die Oberaufsicht über die ganze Landesverwaltung einschließlich der Rechtspflege übertragen. Damit wurden ihm sämtliche Landeskollegien untergeordnet und er zur höchsten Behörde, "der Mittelpunkt der ganzen Regierung, wo alle wichtigen Angelegenheiten zusammentrafen und von wo alle wichtigen ausgehen sollten. Kein Kollegium und keine Stelle durfte an den Herzog berichten, ohne daß der Geheime Rat seinen Bericht dazu erstattete".[2]

Eine letzte Bestätigung dieses zwischen den Ständen und dem Herzog ausgehandelten Vertragszustandes[3] stellte den Erbvergleich aus dem Jahre 1770 dar[4], worin bezüglich der Regierungsweise des Herzogs festgelegt war, daß dieser jede Angelegenheit der Entscheidung der verfassungsmäßig hierfür bestimmten Behörde überlassen und nicht unmittelbar darüber verfügen oder sie anderswohin verweisen dürfe.[5]

Unter dem Geheimen Rat arbeiteten das Hofgericht und das Regierungskollegium[6]. Während das Hofgericht

---

1) Reyscher XIII, S. 365.

2) Dehlinger, I, S. 106.

3) Die Mitglieder des Geheimen Rats standen "nicht blos dem Herzoge, sondern auch dem Lande in Eid und Pflichten", und "es versteht sich von selbst, daß er die Stelle war, welche die landständischen Angelegenheiten behandelte" - R.v.Mohl, Rottecks Staatslexikon, S. 353.

4) Reyscher XIII, Nr. 88.

5) Kurt Schmid, S. 5 m.Nachw. und zu weiteren Einzelheiten Dehlinger, aaO.

6) Wintterlin, I, S. 64 und 79.

bis 1805 als reines Appellationsgericht fungierte[1], nahm das Regierungskollegium[2] neben Verwaltungsaufgaben auch gerichtliche Funktionen wahr[3]. Es handelte sich dabei allerdings nicht um eine Kammerjustiz wie in Preußen[4], sondern eher um eine Verwaltungsrechtsprechung im eigentlichen Sinn: der Untertan konnte sich gegen Rechtsverletzungen durch die Verwaltung an das Regierungskollegium wenden. Dieses Recht des Untertan, der sich in seinen Rechten durch einen Akt der Verwaltung verletzt glaubte, sich im Weg der Beschwerde an das Regierungskollegium zu wenden, stellte sich als wirksamer und ausreichender Rechtsschutz gegenüber hoheitlichem Ver-

---

1) Über Geschichte und Zuständigkeit des Hofgerichts unterrichtet ausführlich und m.Nachw. Wächter, Württembergs Privatrecht, S. 51 ff, 93 ff, 279 ff, 647 f und 655 f. Vgl. ferner Dehlinger, I, S. 98 ff sowie Wintterlin, I, S. 22 f und 74 f; ders., Rechtsstaat, S. 323, Anm. 15.

2) Bis zum Jahre 1710 Oberrath genannt - über die wechselnde Benennung dieser Behörde m.Nachw. Wächter, aaO, S. 330 f (Anm. 21) und S. 656 f.

3) 5. Kanzleiordnung vom 25.5.1597 - Reyscher XII, S. 495. Vgl. hierzu Wächter, aaO und außerdem S. 48 ff; Dehlinger, I, S. 101 ff und Wintterlin, I, S. 15 ff, 77 ff. Über die im wesentlichen bis zur Neuordnung des Staatswesens im Jahre 1806 gleichbleibende Zuständigkeit des Regierungskollegiums unterrichtet Linder, S. 18 ff.

4) Die Leitung der Verwaltung "einiger Teile des Kammerguts" war zwar teils vorübergehend, teils dauernd eingerichteten Deputationen übertragen. Diesen oblag jedoch weniger eine Rechtsprechungsfunktion als vielmehr eine Kontrolle des Rechnungswesens - Wintterlin, I, S. 81 ff. Versuche der Herzöge, anstelle der Rechtsprechung des Regierungs-Kollegiums eine Art Kammerjustiz einzuführen, scheiterten an dem Widerstand der Stände - Bühler, S. 23 m.Nachw.; Linder, S. 20.

waltungshandeln dar[1]. Es trat neben das ordentliche Gerichtsverfahren wegen Verletzung eines subjektiven Privatsrechts.

b) Behördenorganisation nach Erlaß der Verfassung

Auch im Königreich Württemberg war der Geheime Rat wieder[2] als oberste, unmittelbar unter dem König stehende Staatsbehörde eingerichtet worden.[3] Freilich zeigte sich bei den Beratungen zu den verschiedenen Verfassungsentwürfen[4] ein gewisser An-

---

1) Das Beschwerdeverfahren war "extrajudiziell", d.h. es beschränkte sich auf Vergleiche und Sprüche in der Güte" - Wintterlin, Rechtsstaat, S. 322 ff (324). Die Zusammensetzung der Beschwerdeinstanz aus stets mehr als doppelt so vielen Rechtsgelehrten wie Adligen verhinderte zahlreiche Prozesse vor dem Hofgericht (oder den unteren Instanzen), "indem die Beteiligten im Vertrauen auf die Rechtskunde und die Unparteilichkeit des Kollegiums sich dessen Bescheid unterwarfen", Wintterlin, II, S. 133; Karl Schmid, S. 5 f.

2) Über die kurze absolutistische Epoche in Württemberg und die Entwicklung in den Jahren 1806-1816 unterrichten ausführlich Wintterlin, I, S. 195 ff; ders., Rechtsstaat, S. 326 ff; Dehlinger, I, S. 121 ff.

3) VO vom 8.11.1816 - RegBl 1816, S. 347. Zu Einzelheiten Wintterlin, II, S. 3 ff (5), 28 ff.

4) Ausführlich Wintterlin, II, S. 28 ff; Linder, S. 25 ff.

schauungswandel: der Geheime Rat war lediglich als beratende Behörde und als oberste entscheidende Behörde in Verwaltungsrechtsstreitigkeiten gedacht.[1] Seine Funktion als oberste Verwaltungsbehörde war

---

1) Der Text der einschlägigen Vorschriften der §§ 58-60 der Verf.Urk. vom 25.9.1819 (Reyscher XV, 1, S. 1216) lautet:
"Geschäftskreis des Geheimen Rats. § 58 a) im allgemeinen; alle dem Könige vorzulegenden Vorschläge der Minister in wichtigen Angelegenheiten, namentlich in solchen, welche auf die Staatsverfassung, die Organisation der Behörden und die Abänderung der Territorialeinteilung, oder auf die Staatsverwaltung im allgemeinen und die Normen derselben sich beziehen, wie auch in Gegenständen der Gesetzgebung und allgemeiner Verordnungen, soweit es sich von deren Erlassung, Abänderung, Aufhebung oder authentischen Erklärung handelt, müssen, sofern nicht bei Gegenständen des Departements der auswärtigen Angelegenheiten oder des Kriegswesens die Natur der Sache eine Ausnahme begründet, in dem Geheimen Rate zur Beratung vorgetragen und mit dessen Gutachten begleitet an den König gebracht werden.
§ 59 b) als beratende Behörde; übrigens gehören zu dem Geschäftskreise des Geheimen Rats als beratende Behörde: 1. alle ständischen Angelegenheiten, 2. Anträge auf Entlassung oder Zurücksetzung eines Staatsdieners nach § 47. 3. Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Justiz- und Verwaltungsbehörden; 4. die Verhältnisse der Kirche zum Staate oder auch Streitigkeiten einzelner Kirchen untereinander, wenn die Zentralstellen dieser Kirchen sich nicht vereinigen können; 5. alles was dem Geheimen Rate von dem König zur Beratung besonders aufgetragen wird.
§ 60 c) als entscheidende Behörde; als entscheidende und verfügende Behörde wirkt der Geheime Rat: 1. bei Rekursen von Verfügungen der Departementsminister, wobei jedesmal die Vorstände des Obertribunals zuzuziehen sind; 2. bei Rekursen von Straferkenntnissen der Administrativstellen, wobei sechs Rechtsgelehrte zugegen sein müssen, deren Zahl erforderlichenfalls durch Mitglieder des Obertribunals vom Präsidenten abwärts zu ergänzen ist, 3. im Falle des § 30 (§ 30 bezieht sich auf die Expropriation).

weggefallen; die Ausübung der vollziehenden Gewalt war unter der obersten Leitung des Königs (§ 56 Verf.Urk.) den einzelnen "Departementschefs", nicht mehr einer kollegialen Behörde übertragen.[1] Die Funktion des Geheimen Rats als beratende und streitentscheidende Behörde setzt einen Einblick in die Behördenorganisation des konstitutionellen Königreichs voraus.[2]

Mit der Zusammenlegung der bisherigen 12 Landvogteien in 4 Regierungsbezirke wurde die allgemeine Innenverwaltung auf 4 Kreisregierungen übertragen.[3] Sie waren Oberbehörde für alle Gegenstände der Landeshoheitsverwaltung[4] und übten die Aufsicht über ungefähr je die gleiche Zahl von Oberämtern (14-17) aus.[5] Daneben waren Sonderbehörden, die "besondere technische Kenntnisse" erforderten, als Zentralstellen[6] für das ganze Königreich sowie

---

1) Zu den Ministerien im einzelnen vgl. Wintterlin, II, S. 50 ff. Gute Übersicht zu den Funktionen des Geheimen Rats bei Kurt Schmid, S. 22 ff.

2) Einzelheiten bei Dehlinger, I, S. 137 ff, 306 ff, Wintterlin, II, S. 28 ff.

3) Kgl. Edikt vom 18.11.1817 - RegBl 1817, S. 541 ff.

4) Wozu - nach Dehlinger, I, S. 306 - die Polizei, Staatswirtschaft, Verwaltung der Gemeinde gehörte.

5) Zum Vergleich des württembergischen Kgl. Edikts vom 18.11.1817 mit der preußischen Instruktion vom 23.10.1817 und der bayerischen vom 27.3.1817 - Wintterlin, II, S. 91.

6) Das Medizinalkollegium, der Oberbaurat, die Landgestüts-Kommission u.a.m.

eine Reihe dauernder Nebenbehörden eingerichtet wurden, denen eine eigene Jurisdiktion jedoch nicht beigelegt war. Oberste Instanz im Organismus der Verwaltungsbehörden waren Verwaltungsdepartements, an deren Spitze jeweils ein Minister stand.[1)]

Fühlte sich der Bürger durch eine Verwaltungsmaßnahme beschwert, dann gewährte ihm § 36 der Verfassungs-Urkunde "das Recht, über gesetz- und ordnungswidriges Verfahren einer Staatsbehörde oder Verzögerung der Entscheidung bei der unmittelbar vorgesetzten Stelle schriftliche Beschwerde zu erheben und nötigenfalls stufenweise bis zur höchsten Behörde zu verfolgen".[2)] In dieser Vorschrift lag im wesentlichen[3)] der Rechtsschutz in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten begründet. In Anbetracht der Fülle der Rechtsbehelfsstellen, sowie des Fehlens jeglicher Vorschrift über Frist, Form, Verfahren und Folgen der Beschwerdeeinlegung, ergab sich für die Folgezeit die Notwendigkeit, das Beschwerderecht zu beschränken.[4)]

---

1) Nach § 56 der Verf.Urk. vom 25.9.1819 - abgedruckt bei Göz, Staatsrecht, S. 540 ff (545) - das Ministerium der Justiz für Auswärtiges, Inneres mit Kirchen und Schulwesen, das Kriegswesen und die Finanzen.

2) Vgl. Kurt Schmid, Das Recht der Beschwerde in Württemberg, 1937, Jur.Diss. Tübingen.

3) Zur sog. Verfassungsbeschwerde vor der Ständeversammlung vgl. Kurt Schmid, aaO, und zum Rekurs vor dem Geheimen Rat im Text passim.

4) Zu Einzelheiten Kurt Schmid, S. 26 ff. Bühler, Zuständigkeit, S. 33. Württemberg.Archiv für Recht und Rechtsverwaltung, Bd. 3 (1860), S. 245 ff (ohne Verfasser).

Bei der Neuordnung der Justiz im Verfassungsstaat[1] war am Sitz jedes Oberamts eine "eigene Justizbeamtung" errichtet worden[2], und an die Stelle des Oberamtsmanns ein besonderer Beamter für die Rechtspflege, ein "Oberamtsrichter" bestellt worden. Über die Mittelstufe, einem in jedem der Kompetenzkreise eingerichteten Kreisgerichtshof[3] wurde als oberste Gerichtsstelle das Obertribunal geschaffen.[4]

Für das Verständnis der Kompetenzstreitigkeiten im konstitutionellen Württemberg sind die Motive für die auf Drängen der Stände in der Verfassung vom 25.9.1819 verankerte Funktion des Geheimen Rats von entscheidender Bedeutung. Wenn danach der Geheime Rat als oberste unmittelbar unter dem König stehende und seiner Hauptbestimmung nach diesen beratende, zugleich aber auch als oberste entscheidende Behörde in Verwaltungsrechtsstreitigkeiten fungierte, dann wird ersichtlich, daß seine Wurzeln in die altwürttembergische Zeit zurückreichen, in der der Geheime Rat als oberste Staatsbehörde über dem Regierungskollegium stand und durch seine Jurisdiktion zugleich die Stelle eines Verwaltungsgerichts

---

1) Zur Situation von 1806-1816 vgl. Dehlinger, I, S. 390 f; Wintterlin, I, S. 780.

2) VO v. 8.9.1818 - RegBl 1818, S. 490.

3) VO v. 9.10.1818 - RegBl 1818, S. 561.

4) VO v. 23.9.1817 - RegBl 1817, S. 453, das noch bis 1827 unter der Leitung des Justizministers als Oberpräsidenten stand.

einnahm.[1] Da der Geheime Rat jedoch - seinem Funktionswandel entsprechend - nicht mehr mit der Ausübung der Regierung betraut war, damit auch nicht mehr vorgesetzte Verwaltungsbehörde oder letzte Instanz, schränkte er von sich aus seine Zuständigkeit als Entscheidungsinstanz in Verwaltungsrechtsstreitigkeiten auf die gravierenden Fälle ein, in denen der Kläger nach Erschöpfung des "Rechts"wegs im Beschwerdeverfahren eine Verletzung eines subjektiven Privatrechts durch eine ministerielle Verfügung geltend machte.[2] Damit war einerseits eine Eindämmung des Beschwerdewesens erreicht, andererseits aber zugleich eine frühe Verwaltungs-rechts-pflege geschaffen, da "bei Rekursen von Verfügungen der Departements-Minister jedesmal die Vorstände des

---

1) "Wer den Geist und die Denkungsart der Württemberger kennt, kann sich nicht verhehlen, daß sie in derjenigen Art der Wirksamkeit des Geheimen Rats, welche der alten verfassungsmäßigen nahekommt, das Palladium ihrer konstitutionellen Freiheit finden; deswegen war es eine so populäre Maßnahme des Königs, daß er durch die Verordnung vom 8.11. vorigen Jahres das damals bestehende Staatsministerium in den jetzigen Geheimen Rat umwandelte und diesem somit von der Gestalt und den Attributionen des altwürttembergischen gab," Justizminister von der Lüke in der Geheimen-Rats-Sitzung vom 13.11.1817, wiedergegeben bei Wintterlin, II, S. 44. Vgl. ferner Linder, S. 62, Poppitz, AöR, S. 199, die sich in demselben Sinne äußern. F. Kübel, Württemberg.Archiv für Recht und Rechtsverwaltung, Bd. 3, 1860, S. 247,nennt den Geheimen Rat "ein eigentümlich württembergisches Institut". Ähnlich Dehlinger, I, S. 106. Zutreffend hebt R. Mohl, Rottecks Staatslexikon, aaO, S. 353 die Funktion des Geheimen Rats als "eine Art von neutraler, vermittelnder Macht" hervor.

2) Einzelheiten bei Kurt Schmid, S. 22 ff; Sellmann, Festschrift, S. 60 ff; Wintterlin, Rechtsstaat, S. 332 ff.

Obertribunals zuzuziehen" waren.[1] Die an - von der Rechtsprechung her gesehen - zentraler Stelle auch schon durch das Regierungskollegium von Richtern und Verwaltungsbeamten gemeinsam vorgenommene Scheidung der Administrativjustiz[2] vom "Weg Rechtens" machte den Erlaß vielfältiger Zuständigkeitsordnungen überflüssig, ließ für einzelne Rechtsmaterien praktikable Abgrenzungskriterien entstehen[3] und trug dazu bei, zahlreiche Kompetenzkonflikte zu verhindern.[4] Auffallend ist auch, daß es in der württembergischen Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit - soweit ersichtlich - keine Fälle von Zuständigkeitsaufteilung gibt.[5] Eine Streitigkeit gehörte entweder vor die bürgerlichen Gerichte oder die Verwaltungsbehörden. Der Umstand, daß nicht einerseits ein Gericht - wie etwa in Preußen - über Bestehen und Umfang, andererseits eine Verwaltungsbehörde über Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme in ein und derselben Sache entschied, läßt sich wohl durch die qualifizierte Rechtsprechung des Geheimen Rats und seine autoritäre Stellung erklären.

---

1) § 60 Verf.Urk. v. 25.9.1819; vgl. Karl Linder, S. 76 f: "Die Vorstände des Obertribunals fühlten sich als "Grenzwächter gegen die Administrativjustiz".

2) Hierzu ausführlich und m. zahlreichen Nachw. für alle Sellmann, Festschrift, S. 50 ff.

3) Wintterlin, Rechtsstaat, S. 324 ff.

4) Ebenso Poppitz, KK, S. 61.

5) Wie etwa in Preußen, vgl. o. S. 102 Anm. 2.

c) Entscheidungstätigkeit des Geheimen Rats bei Kompetenzkonflikten

Die Grundsätze, nach denen der Geheime Rat Zuständigkeitsstreitigkeiten entschieden hatte[1], sind von den Kompetenzkonfliktsentscheidungen in dem letzten Jahrhundert seines Bestehens nicht verschieden. Denn die gesetzliche Regelung zur Erledigung dieser Fälle zeigt[2], daß auch die Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten dem alleinigen Entscheidungsrecht der Krone zugerechnet wurde. Darin, daß dem Geheimen Rat dabei nur beratende Funktion beigelegt war[3], wird deutlich, daß mit der Kompetenzkonflikts-Entscheidung "dem Staatsoberhaupt für sich eine ganz exceptionelle Gesetzgebungsgewalt eingeräumt" war.[4] Die beratende Funktion des Geheimen Rats bei Kompetenzstreitigkeiten

---

1) Akten über Zuständigkeitsstreitigkeiten in Württemberg bis zum Jahre 1805 konnten nicht ermittelt werden. Das liegt in dem Umstand begründet, daß in württembergischen Archiven nach dem Provenienzprinzip gearbeitet wird, demzufolge Akten an der Stelle abgelegt werden, an der sie entstanden sind, nicht dort, wo über die Streitigkeit entschieden wurde.

2) § 59 Verf.Urk. - vgl. S. 164 o. Anm. 1.

3) Der Geheime Rat setzte sich aus den Chefs der 5 Departements und vom König weiter ernannten Räten, deren Zahl nicht bestimmt war und die vom König nach "eigener freier Entschließung" (§ 57 Verf.Urk.) ernannt und entlassen wurden, zusammen. Nur als entscheidende Behörde hatte der Geheime Rat Rechtsgelehrte beizuziehen - vgl. o. S. 163 Anm. 1.

4) Sarwey, Württemberg. Archiv für Recht und Rechtsverwaltung, Bd. 4 (1861), S. 333 ff (348). Vgl. auch Poppitz, KK, S. 61 f.

ist daher auch im konstitutionellen Württemberg als ein in den Verfassungsstaat eingebrachtes Strukturelement der dem 18. Jahrhundert angehörenden landesherrlichen Regierungsweise zu betrachten.[1] Die von daher gesehen weniger richterliche als vielmehr administrative Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten tritt vor allem in deren formeller Erledigung zutage. Aufgedeckt wurde die insoweit vorhandene Unsicherheit, als das Obertribunal im Jahre 1826 beim ersten Kompetenzkonflikt, mit dem es zu tun hatte, im Hinblick auf die Nichtigkeit eines von unzuständiger Stelle erlassenen Urteils und auch in Ermangelung jeglicher gesetzlichen Vorschrift für den Fall eines Kompetenzkonflikts[2] sich über eine vom Geheimen Rat als oberster Re-

---

1) R.v.Mohls Kritik an der beschränkten Funktion des Geheimen Rats in Rottecks Staatslexikon, Bd. VI, S. 357, erscheint durchaus berechtigt: "Zu der vollen Wirksamkeit des const. Systems gehört nun aber, daß nicht bloß einzelne Minister bestehen, sondern ein... fest organisiertes Ministerium das herrschende politische System darstellt... Es ist nicht wohlgetan, wenn von der durch Erfahrung und innere Notwendigkeit als nützlich oder gar unerläßlich erkannten Maschinerie des const. Systems ein Teil willkürlich und ohne Ersatz herausgenommen wird..."

2) Auch für den Geheimen Rat bestand in der Zeit von 1819-1879 die einzige gesetzliche Vorschrift lediglich in § 59 der Verf.Urk. Zwei Erlässe des Justizministeriums vom 6.12.1827 und 28.1.1831 sprechen lediglich aus, daß der Kompetenzkonflikt dann schon erhoben werden könne, wenn "auch nur in erster Instanz das Gericht seine Kompetenz in der Sache behauptet" - mitgeteilt nach Sarwey, Württemberg. Archiv, Bd. 4 (1861), S. 343.

kursbehörde erlassene Entscheidung hinwegsetzte, den Rechtsweg für zulässig erklärte und die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Erkenntnis des Geheimen Rats verfügte.[1] Als sich der Vorgang im Jahre 1828 wiederholte, drückte der beratende Geheime Rat in dem dem König vorzulegenden Gutachten sein "Befremden" aus, und bat, indem er sich für die Unzulässigkeit des Rechtswegs aussprach, um eine Königliche Weisung, daß das Obertribunal, ehe es eine Verfügung in einer vom Geheimen Rat als Rekursbehörde entschiedenen Sache erlasse, sich an das Justizministerium zu wenden habe.[2] Als daraufhin im Jahre 1834 das Justizministerium tatsächlich auf Bitten des Obertribunals den Kompetenzkonflikt erhob, wurde dieser aus formellen Gründen abgewiesen: weil sich das Gericht noch gar nicht für zuständig erklärt habe, liege ein Kompetenzkonflikt nicht vor.

Unsicherheiten in der formellen Behandlung wurden, das machen diese und die folgenden Beispiele klar, vom Geheimen Rat nicht im Wege richterlicher Subsumtion, sondern obrigkeitlich gelöst. Als später

---

1) Diese und die Ausführungen des folgenden Abschnitts sind mitgeteilt bei Bühler, S. 39 f. und 53 f sowie v. Sarwey, S. 334 und 337 f, bei Poppitz, KK, S. 61 f und stimmen überein mit dem Vorgang E 33, Geh.Rat III, Nr. 182.

2) Hieraus schließt Poppitz, KK, S. 62 Anm. 25, daß in Württemberg auch die ordentlichen Gerichte den Kompetenzkonflikt erheben konnten (die aaO angegebene Belegstelle ist falsch). Diese Ansicht ist unzutreffend und findet keine gesetzliche Stütze. Es handelt sich nur um diesen einen Fall, in dem das Justiz-Ministerium den Kompetenzkonflikt erhob. Generelle Rückschlüsse dürfen daraus nicht gezogen werden.

der "Geheime Rat häufig rechtskräftige Entscheidungen des Obertribunals außer kraft setzen ließ"[1], erscheint es bei diesem Stand der Dinge durchaus naheliegend, "daß sich die Gerichte den Ansichten dieses obersten Staatsorgans fügten und es auf Konflikte nicht mehr ankommen ließen."[2] Das weitgehende Fehlen verfahrensrechtlicher Vorschriften für die württembergische Rechtspflege[3] wirkte sich dahin aus, daß die Unabhängigkeit der Gerichte sich noch lange lediglich auf materiellrechtliche Fragen beschränkte. Die obrigkeitliche Stellung des Geheimen Rats mußte notwendigerweise zu einer Gebundenheit im Verfahren führen. Hatte sich der Geheime Rat oder nach ihm - der König für die Zugehörigkeit eines subjektiven Privatrechts oder des ihm entgegengesetzten Rechts zur Administrativjustiz oder zur Zivilgerichtsbarkeit entschieden, dann war das mit der Angelegenheit befaßte Kollegium jeder weiteren Zuständigkeitsprüfung enthoben. Besonders

---

1) Bühler, S. 54.

2) Bühler, aaO. Vgl. dort auch die Äußerungen eines Abgeordneten (Verhandlung der württembergischen Kammer der Abgeordneten 1862-1865, Protokoll Bd. III (10), S. 2122): "... nun stand aber der Kgl. Geheime Rat... über dem Obertribunal und es kamen wiederholt Fälle vor, wo Ansprüche des höchsten Gerichts, des Obertribunals, durch Aussprüche des Geheimen Rats abgeändert wurden. Beim Obertribunal machte sich deshalb die Ansicht geltend, daß es der Würde des obersten Gerichtshofs nicht entspreche, seine Aussprüche immer abgeändert zu sehen und dies gab Veranlassung, daß auch das Obertribunal zu einer großen Einschränkung seiner eigenen Kompetenz die Hand geboten hat."

3) Ebenso Bühler, S. 83 und o. S. 171 Anm. 2.

deutlich wird das völlige Fehlen der Zulässigkeitsprüfung und das damit zusammenhängende[1] materiellrechtliche Eingehen auf das geltend gemachte oder verletzte subjektive Privatrecht in den Fällen, in denen das Obertribunal als Beschwerdeinstanz über die verweigerte Einlassung des Beklagten zu entscheiden hatte.[2] Am 21.5.1830 entschied[3] das

---

1) Vgl. o. S. 125 ff.

2) Vgl. hierzu den Beschluß des Geheimen Rats vom 14.10.1854 - mitgeteilt bei Sarwey, Öffentliches Recht, S. 338 - wonach
1) eine Kompetenzstreitigkeit i.S.d. § 59 Ziff 3 Verf.Urk. nur alsdann vorhanden (ist), wenn sich eine Gerichts- und Verwaltungsstelle darüber streiten, welche von ihnen beiden zur Verhandlung und Entscheidung im einzelnen Fall zuständig sei; mithin nicht auch dann, wenn eine vor dem Zivilrichter belangte Finanzverwaltungsbehörde die Einlassung auf die Klage aus dem Grunde verweigert, daß nicht die Gerichte, sondern die Regiminalstellen zuständig seien. Vielmehr fällt dieses Vorbringen unter die Kategorie der gerichtsablehnenden Einreden des Zivilprozesses, über welche der Richter selbst zu erkennen hat und gegen deren Verwerfung die Finanzverwaltung als Partei, wie andere Privatparteien im Instanzenweg vor den Gerichten Beschwerde erheben mag, wenn es ihr nicht etwa
2) gelingt, eine Entscheidung des Königs in Gemäßheit des § 59 der Verf.Urk. dadurch herbeizuführen, daß sie die Regiminalstelle, welche sie für zuständig hält, dazu bestimmt, daß diese wirklich ihre Zuständigkeit gegenüber von den Gerichten in Anspruch nimmt.
3) Ehe der Konflikt zur Vorlegung an Seine Kgl. Majestät reif ist, bedarf es in jedem Fall einer bestimmenden Erklärung des Ministeriums des Inneren und dieses letzte Ministerium, nicht dasjenige der Finanzen ist es, von welchem das betreffende Anbringen an den König auszugehen hat.
Dieser Beschluß stellt zugleich die Wiedergabe der verfahrensrechtlichen Regelung der Kompetenzkonflikte, wie sie Mitte des 19. Jahrhunderts in Württemberg bestand, dar.

3) Hauptstaatsarchiv Stuttgart - E 33 Geh. Rat III, Nr. 182, Quadr. 18.

Obertribunal in einer solchen Sache "eine Wasserzollabgabe, jetzt die Kompetenz der Civilgerichte betreffend":

"... Hier hingegen handelt es sich davon, ist die in Frage stehende Abgabe wirklich eine Floßabgabe und nach welcher Norm ist sie zu erheben? Für alle diese Fragen kann die Entscheidung nicht in dem Zollgesetze aufgefunden, sondern die Gründe derselben müssen anderwärts gesucht werden.

Lägen nun diese Gründe, in einem anderen allgemeinen Abgabegesetze, nämlich in einem Gesetz über die Floßabgaben, und würde es sich nur von der Anwendung eines solchen allgemeinen Gesetzes, worauf im Zollgesetz hingewiesen wird, handeln, so wäre es abermals unzweifelhaft, daß diese Rechtssache zur gerichtlichen Kognition nicht sich eignen könnte. Nach allen, von der Kgl. Finanzkammer selbst vorgelegten Akten gründet sie ihren Anspruch wegen dieser Abgabe nicht auf ein allgemeines Abgabengesetz, sondern auf einen ganz besonderen Titel...
Zwar bestreiten allerdings die Sägmühlen-Besitzer die privatrechtliche Eigenschaft dieser Abgabe... Allein nie ist es noch bezweifelt worden, und für das Gegenteil spricht sogar die tägliche Erfahrung, daß solche Streitigkeiten, wenn namentlich der Abgabenberechtigte die Eigenschaft der Abgabe als eine privatrechtliche behauptet, mithin auf deren Fortdauer neben neuen Staatssteuern Anspruch macht, wenn aber dieser Anspruch von den Abgabepflichtigen bestritten wird - daß solche Streitigkeiten eben sowohl zur Kognition der Civilgerichte sich eignen als wenn eine Partei gegen die Anwendung eines allgemeinen, auf das öffentliche Recht sich beziehende Gesetzes durch die Berufung auf ein besonderes Privatrecht sich schützen will...
Hiernach muß der vorliegende Rechtsstreit allerdings als vor die Civilgerichte gehörig betrachtet werden, wogegen auch der Umstand, daß die Provocanten im Rekurswege schon von der höchsten Verwaltungsstelle abgewiesen worden sind, nichts moderieren kann; zumal, da die Frage, auf die es hier zunächst ankommt, von welcher Natur nämlich der jedenfalls besondere Titel sei, auf dem die fragliche Abgabe beruhen soll, bei dem Kgl. Geheimen Rate noch nicht zur Erörterung gekommen zu sein scheint..."

Hier ist nicht von einer polizeilichen oder hoheitlichen und privaten, geschweige denn einer bürgerlich-rechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Streitigkeit die Rede. Ganz im herkömmlichen Sinne entscheidet über die Zuständigkeit der Zivilgerichte das Vorliegen eines subjektiven Privatrechts oder das ihm entgegengesetzte Recht. Wenn sich eine Partei gegen die Anwendung einer allgemeinen, öffentlich-rechtlichen Vorschrift schützen wollte, konnte sie das mit der Berufung auf ein "besonderes Privatrecht" tun und dann gehörte diese Streitigkeit eben vor die Civilgerichte. Es handelte sich insoweit um ständige Praxis. In einem Gutachten des Geheimen Rats[1] heißt es:

> "Gleichwohl beharrte der Zivilsenat des Gerichtshofs auf seiner früher gewonnenen Ansicht und verlangte wiederholt die Einlassung, in Erwägung, daß der klägerische Anwalt seine Klage[2] nicht auf die steuerartige Natur der fraglichen Abgabe gründet, sondern ihr den Grund unterstellt, daß die Finanz-Kammer nur in der Eigenschaft einer Grundabgabe jene Leistung fordere und fordern könne, es sich hiernach von einer negatorischen Klage handle, über welche zu erkennen Sache der Gerichte sei".

Hier wird versucht, einen Steueranspruch als - privatrechtliche - Grundstücksbelastung darzustellen, diesem Anspruch dann aber einen "privatrechtlichen Befreiungsgrund"[3] entgegenzuhalten, um die Zuständigkeit der Zivilgerichte zu begründen. Existenz

---

1) (Als beratende Behörde) vom 24.11.1838 - E Geh.Rat 33, Nr. 183 Sig. 40.

2) Es handelt sich um die Klage auf Befreiung von der Lichtmeßsteuer.

3) Wintterlin, Rechtsstaat, S. 334 und o. S. 16 Anm. 1.

und Umfang des "besonderen Titels" entscheiden auch hier wieder über die Zulässigkeit des Rechtswegs.

Nicht Existenz oder Umfang, sondern die Natur des geltend gemachten, oder entgegengesetzten Privatrechts spielt dagegen dann eine Rolle, wenn der Geheime Rat - beratend oder entscheidend - bereits darüber erkannt hatte. Er entschied[1] darüber, ob eine Sache öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sei. Hatte er entschieden und den Gegenstand der Zivil- oder Administrativjustiz zugeteilt, dann hatten Gerichte und Verwaltungsbehörden sich daran zu halten, wenn sie ihre - entgegen oder vor der höchsten Entscheidung - in der Sache getroffene Verfügungen oder Urteile nicht außer Kraft gesetzt sehen wollten.

So heißt es in einem Gutachten des Geheimen Rats im Jahre 1836[2]

> "... Allein in dem vorliegenden Fall streiten gerade die anspruchsbegründenden Merkmale, die dem Richter vorgelegt worden sind, gegen die Kompetenz der Civilgerichte. Diesem allem nach sind wir des Dafürhaltens, daß durch höchste Entscheidung die von dem Civilsenat des Ober-

---

1) Wenn im folgenden auch die nur beratende Tätigkeit des Geheimen Rats mit "entscheiden" bezeichnet wird, geschieht dies der einfachen Terminologie wegen. Tatsächlich gibt es - soweit ersichtlich - keinen Fall, in dem der König vom Gutachten des Geheimen Rats abwich; wohl wird aber die Kgl. Genehmigung mitunter ausdrücklich hervorgehoben - vgl. u. S. 181.

2) (Als beratende Behörde) E 33 Geh.Rat III, Nr. 183 Sig. 36.

tribunals am 29.4.1836 getroffene Verfügung außer Wirkung zu setzen sei, da - wie schon mit der... erhobenen Klage und der vorgelegten Urkunde, worauf der Kläger die ganze Klage gestützt, unzweifelhaft hervorgeht, derselbe keineswegs einen aus Privatdienstverhältnissen abgeleiteten Pensionsanspruch... sondern lediglich das Verlangen der Nachzahlung eines ihm angeblich gebührenden Almosenrückstandes gegen den - unter öffentlicher Autorität verwalteten Hausarmenfonds daselbst geltend gemacht habe, die Frage aber, ob durch Zurückweisung dieses Anspruchs die (besondere) constituierte Verwaltungsbehörde den bestehenden..., dem öffentlichen Recht angehörenden Vorschriften gemäß verfahren sei, nicht der Cognition der Civilgerichte unterliege."

Die vom Geheimen Rat getroffenen Entscheidungen, daß eine Sache dem öffentlichen Recht zuzurechnen sei oder nicht, lassen ein generelles Abgrenzungsmerkmal der Administrativjustiz von der Zivilgerichtsbarkeit nicht erkennen. In Württemberg liefert nur die verfassungsmäßige und politische Stellung des Geheimen Rats eine Begründung für die - im Vergleich zu den preußischen Verhältnissen - enger gezogenen Grenzen der Zivil-justiz-sache im Verhältnis zu den Verwaltungs-justiz-sachen.[1)]

---

1) Wintterlin, Rechtsstaat, S. 336, meint, daß für "die bestimmte und sichere Art, mit der der Geheime Rat... im allgemeinen diese Zuständigkeitsabgrenzungen vornah... irgendwo ein Vorgang vorhanden war" und verweist auf den französischen Staatsrat. Dem muß zumindest entgegengehalten werden, daß sich in den zahlreichen durchgesehenen Gutachten des Geheimen Rats nirgendwo ein Hinweis auf das französische Vorbild fand.

Grundsätzliche Entscheidungen des Geheimen Rats über die Zuständigkeitsabgrenzung liegen nur im Hinblick auf einzelne Rechtsgebiete vor; aber auch diesen Entscheidungen waren häufig enge zeitliche Schranken gesetzt.[1] Bei der Durchsicht des Aktenmaterials, Kompetenz-Entscheidungen des Geheimen Rats betreffend, war die hohe Zahl beamtenrechtlicher Streitigkeiten auffallend.[2] Ein kurzes Eingehen[3] hierauf ist daher veranlaßt.

Die privatrechtliche Natur[4] des Beamtenverhältnisses[5] änderte sich in Württemberg mit der Errichtung des absoluten Königtums: die Anstellung der Beamten wurde zum einseitigen Staatsakt. Und den Gerichten wurde nachdrücklich[6] untersagt, Klagen aus dem Beamtenverhältnis anzunehmen. In der konstitutionellen Monarchie wurden die Gerichte

---

1) Zu den hier im einzelnen nicht mehr interessierenden Problemkreisen Bühler, Zuständigkeit, S. 123 ff.

2) Von 37 Kompetenzkonflikten allein 14. Vgl. im einzelnen im Text passim.

3) Einzelheiten bei Bühler, S. 144 ff.

4) Im folgenden ist die besoldungsrechtliche Seite angesprochen. Zu Fragen der Amtspflichtverletzung Gehre, Horst, Die Entwicklung der Amtshaftung in Deutschland, seit dem 19. Jahrhundert, Jur.Diss. Bonn 1958 m.w.Nachw.

5) Ebenso Wintterlin, I, S. 103 ff. Weiterführende Literaturangaben zum Problemkreis bei Bühler, S. 145, Anm. 1.

6) Vgl. das S. 115 wiedergegebene Kgl. Dekret vom 8.3.1813.

unter Berufung auf die Verfassung[1] erneut mit Gehaltsklagen beschäftigt. Als im Jahre 1825[2] ein Zivilgericht erster Instanz eine Klage auf Pensionszahlung als dem öffentlichen Recht angehörig abwies und dieses Urteil vom Obertribunal aufgehoben wurde, erkannte der Geheime Rat auf den vom Finanz-Ministerium erhobenen Kompetenzkonflikt:

> "... Nach unserem Erachten möchte es sich bei der Beurteilung des gegenwärtigen Kompetenzkonflikts lediglich darum handeln: ob Ansprüche von Staatsdienern ... als privatrechtlich und daher der Bestimmung des § 95 der Verfassungs-Urkunde unterliegend zu betrachten seien. Da diese officielle Frage bereits früher in unserem Collegium ... zur Erörterung gekommen ist, ... erlauben wir uns, uns (darauf) zu beziehen.
>
> Hiernach hat namentlich die in jenem Gutachten von uns entwickelte Ansicht die höchste Genehmigung erhalten, daß - so wenig im allgemeinen Privatrechte, deren Erwerbung auf einen Staatsvertrag sich gründet, dadurch ihre Eigenschaft verlieren und nicht in Gegenstände des öffentlichen Rechts umgewandelt werden; daß die Vorschrift[3]... nicht die Deutung zulasse, als gewähre dieselbe den übernommenen Dienern einen neuen Anspruch ..., sondern sich darauf beschränkt, diese Diener wegen des Fortgenusses ihres seitherigen Gehaltes sicher zu stellen und sie in das Rechtsverhältnis der anderen Diener dieses Staates treten zu lassen; hiernach also streitige Ansprüche solcher übernommenen Diener ganz nach denselben Grund-

---

1) § 95: "Keinem Bürger, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinen, auf einem besonderen Titel beruhenden Privatrecht verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden".

2) E 33 Geh. Rat III, Nr. 181.

3) Eine wortgetreue Wiedergabe der an diesen Stellen kaum leserlichen Urkunde ist nicht möglich.

sätzen zu beurteilen seien, welche überhaupt rücksichtlich der Behandlung der Gehaltsrechte der Diener angenommen sind. Da nun infolge höchster Entschließung vom 29.7.1822 als Grundsatz der Staatsregierung feststeht, daß die über das Staatsdienerverhältnis sich ergebenden Streitigkeiten nicht für den gerichtlichen Weg, sondern für die Verwaltungsjustiz geeignet seien, wie denn auch wir seitdem bei allen Recurs-Erkenntnissen über Beschwerden von Staatsdienern in Dienst- und Besoldungsangelegenheiten diese "Entschließung" unverrückt beobachtet haben, so erscheint der (Antrag des Finanz-Ministeriums)[1] allerdings begründet, zur Entscheidung der vorliegenden Streitsache die Civilgerichte nicht für zuständig zu erklären und demgemäß die höchste Verfügung auf den gegenwärtigen Kompetenzkonflikt mittels höchstem Dekretes an die Minister der Justiz und der Finanzen zu erteilen ..."

Hier versucht der Geheime Rat mit zum Teil schwierigen Konstruktionen zu begründen, daß Beamtengehaltsansprüche dem öffentlichen Recht angehören. Die letzte Begründung für eine Zuweisung zur Administrativjustiz ist jedoch auch hier die "höchste Entschließung". Interessant ist diese Entscheidung auch deswegen, weil der Geheime Rat als beratende Behörde hierin ausdrücklich auf seine Funktion als entscheidende Behörde Bezug nimmt, insoweit aber auch das "unverrückte" Festhalten an der Entscheidung des Landesherrn bekennt. Dieses "obrigkeitliche" Moment in der Jurisdiktionsfunktion des Geheimen Rats darf bei aller Anerkennung der "glänzenden Ausnahme" württembergischer Administrativjustiz[2] nicht ganz außer acht gelassen werden.

---

1) Vgl. Anm. 3 auf S. 189.

2) Vgl. o. S. 115 Anm. 1.

24 weitere Fälle können nur als Zuständigkeitsstreitigkeiten bezeichnet werden, weil sie Meinungsverschiedenheiten zwischen verschiedenen Verwaltungsbehörden betreffen.[1] In den Akten befinden sich für die Zeit nach 1854 - dem Jahr des letzten vom Geheimen Rat entschiedenen Kompetenzkonflikts - nurmehr gutachterliche Stellungnahmen einiger Geheimen Räte oder Ressortsminister über Zuständigkeitsfragen.

4. Baden

a) Die äußere Entwicklung

Für den Stand der staats- und verfassungsrechtlichen Verhältnisse in Baden zu Beginn des 19. Jahrhunderts war die historische Entwicklung des badischen Kernlandes, der Markgrafschaft Baden, entscheidend.[2] Diese zählte im Jahre 1800 knapp 200.000 Einwohner[3], eine Zahl, die unter den damaligen Umständen einen besonderen Verwaltungsaufbau oder gar eine gesonderte Verwaltungsjustiz kaum erforderte. Mit der Proklamation des Großherzogtums

---

1) Eine brauchbare Analyse der vom Geheimen Rat von 1819-1879 insgesamt entschiedenen 40 Kompetenzkonflikte gibt Bühler, S. 39 ff. und 53 ff.

2) Hierüber Carlebach, II, S. 57 ff. Guten historischen Überblick geben Max Miller, aaO, S. XI-LXIII; Schaible, aaO, sowie Zentner, aaO. Vgl. ferner Wieland, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Leipzig 1895.

3) Zahlenangaben bei Miller, S. 12 f und Schaible, S. 450 ff.

Baden[1] hatte sich die Situation grundlegend geändert; die durch Gebietserweiterungen auf nahezu 1 Million angestiegene Einwohnerzahl machte eine völlige Neugestaltung des Staats- und Verwaltungsaufbaus erforderlich. Die politischen Ereignisse zu Beginn des 19. Jahrhunderts erlaubten eine ruhige Entwicklung hierbei nicht.

Das kollegial organisierte Geheimrats-Kollegium wurde 1809 von 5 zentralistisch aufgebauten Ministerialdepartements abgelöst, deren Chefs in der "Ministerialkonferenz" die oberste, den Landesherrn beratende Behörde bildeten. Später trat als oberste Staatsbehörde das Staatsministerium, ein verschiedentlich abgeschaffter und wiedereingeführter Staatsrat und schließlich wieder das Staatsministerium auf.[2] Die Zuständigkeit des Staatsrats/Staatsministeriums als oberste, für die Entscheidung von Kompetenzkonflikten kompetente Staatsbehörde, erstreckte sich bis zum Jahre 1879.

---

1) Am 13.8.1806.

2) Einzelheiten bei Poppitz, KK, S. 60 m.w.Nachw.; Zentner, S. 337 f, 259 ff, 342. Staatsministerium seit VO v. 15.7.1817, RegBl 1817, Nr. XVIII S. 65; Staatsrat seit VO v. 23.12.1844, RegBl 1844, Nr. XXXV, S. 315; Staatsministerium seit VO v. 20.10.1848, RegBl 1849, Nr. XLVIII, S. 543. Die die Zuständigkeit der obersten Staatsbehörde zur Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten begründende Vorschrift befindet sich in dem Organisationsedikt vom 26.11.1809, RegBl S. 395 - auszugsweise abgedruckt bei Walz, Das geltende badische Recht, Bd. 2, Heidelberg 1911, S. 188 ff (191 f); sie wurde durch die jeweils nachfolgenden Vorschriften reaktiviert.

Der ständige Wandel der Behördenstruktur und die damit verbundene Neuorientierung der Zuständigkeitssystematik hatte eine theoretische und praktische Abgrenzung der Justiz- von den Verwaltungsgeschäften in Baden nicht entstehen lassen.[1] Als durch das Organisationsreskript vom 26.11.1809[2]

---

1) Nach der Landesorganisation vom Jahre 1803 war die Rechtspflege in der unteren Instanz mit der Verwaltung verbunden und den dafür bestellten Bezirksbehörden (Oberämtern, Obervogteien usw.) übertragen, als mittlere Instanz waren für jede der Provinzen und spätere Kreise, Hofgerichte, als oberste Instanz der Oberhofgericht geschaffen. Diese Organisation blieb zwar im wesentlichen bestehen, auch als 1813 die Patrimonial-Jurisdiktion aufgehoben und 1832 eine neue bürgerliche und 1851 geänderte Prozeßordnung erging. Dem steht aber ein einigermaßen festgefügter Verwaltungsapparat erst seit dem Gesetz v. 5. Okt. 1863, RegBl 1863, Nr. XLIV, S. 99, die Organisation der inneren Verwaltung betreffend, gegenüber, mit dem die Verwaltungsrechtspflege in Baden eingeführt wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt unterstand die gesamte innere Verwaltung einschließlich der Entscheidung von Verwaltungsrechts-streitigkeiten dem Minister des Innern, dem die Bezirksämter und - in der Mittelstufe - 4 Kreisregierungen untergeordnet waren; innerhalb dieses Instanzenzuges wechselten die Zuständigkeiten aber zu häufig, als daß man von einer gewachsenen oder einheitlichen Verwaltungsstruktur sprechen könnte. "Bezüglich der Zuständigkeit der im Verhältnis der Unterordnung zueinander stehenden Behörden gilt im Allgemeinen, wenn auch im einzelnen verschiedenartig durchgeführt, der Grundsatz, daß jede Behörde ihre abgegrenzte Zuständigkeit hat und die Zuständigkeit der oberen Behörde da anfängt, wo jene der unteren aufhört ... Hat das Gesetz die Ordnung der Zuständigkeit der Behörden der Regierung überlassen ... so ist zu unterscheiden ..." - schildert Wieland, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Leipzig 1895, S. 94 - den bestehenden Rechtszustand. Einen guten Überblick gibt ferner Walz, Staatsrecht, Baden, S. 116-126.

2) RegBl 1809, Nr. XLIX.

den Verwaltungsstellen zweiter Instanz, den Kreisdirektorien, die Aufsicht über die Ämter auch in deren Eigenschaft als Justizbehörden zugesprochen wurde, erhielten sie gleichzeitig zur Entscheidung übertragen, "von den zur bürgerlichen Gerichtsbarkeit angehörigen Gegenständen":

"a) Die Erfüllung der Akkorde zwischen den Unternehmern öffentlicher Arbeiten an Straßen, Flüssen, Brücken, öffentlichen Gebäuden einer - und dem Staate oder den betreffenden Gemeinheiten anderer Seits,

b) Die Abtretung von Plätzen und Berechtigungen, die zu deren Ausführung nötig,

c) Über die Schuldigkeit, Art und Größe des Beitrags der Untertanen und Interessenten zu Steuern, Staats- und Gemeindelasten, Vergütung von Kriegsschaden, öffentlichen Wegen, gemeinnützigen Unternehmungen;

d) Die Bestimmung des Betrags der Alimentengelder für uneheliche Kinder auf Beschwerde gegen die richterlichen Ansätze eines Amtes".

Und als die Verfassungs-Urkunde im Jahre 1818 (§ 15 I)[1] bestimmte, daß "niemand in Kriminal-Sachen seinem ordentlichen Richter entzogen werden (darf)", blieben für die Frage, was eigentlich Kriminalsachen sind, die bestehenden Gesetze maßgebend - "man fand es damit bis zum Jahre 1831/1832 nicht unverträglich, die Injuriensachen in den Händen der Polizeibehörden zu belassen".[2]

---

1) Zur Geschichte der Verfassung Glockner, Karl, Badisches Verfassungsrecht, S. 1-36, sowie v.Weeck, Geschichte der badischen Verfassung, Karlsruhe 1866.

2) Zentner, S. 248.

Keineswegs zur Klärung der ohnehin schwierigen Kompetenzverhältnisse trug die Einführung des Code Civil als Badisches Landrecht mit dem 1. Januar 1810 bei. Durch die Überlagerung verschiedener Rechtssysteme trat zunächst eine nahezu unübersichtliche materiell-rechtliche Situation ein. Die teilweise Einführung der französischen Prozeßordnung und Gerichtsverfassung verwischte womöglich in den Ansätzen ausgebildete Grundlagen über die Scheidung der Rechtspflege von der Verwaltung völlig.[1] Die auch im konstitutionellen Baden zurückgebliebene Ausbildung der Trennung der Justiz von der Verwaltung[2] fand ihren Niederschlag in den formellen Bestimmungen über die Erledigung der Kompetenzkonflikte: keine abschließenden, verfahrensrechtlichen Vorschriften, sondern "Entschließungen" behördeninternen Charakters, die die weitere verfahrensrechtliche Entwicklung Praxis und Lehre überlassen. Die formellen Bestimmungen über die Abwicklung von Kompetenzkonflikten beschränken sich auf die Ent-

---

1) Eine anschauliche und übersichtliche Darstellung der Verhältnisse findet sich, mit weiterführenden Literaturangaben bei A. Muncke, "Vorträge zur Einleitung in das Studium des Badischen, bürgerlichen Rechts", Mannheim 1845. Vgl. ferner W. Behaghel, Das badische bürgerliche Recht und der Code Napoléon mit besonderer Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis, Tauberbischofsheim, 1892.

2) Weiler, "Über Verwaltung und Justiz", S. 49/50, begründet im Jahre 1830 die Zuständigkeit der Ministerialkonferenz damit, daß die Entscheidung über eine Streitigkeit zwischen dem Richter und der Verwaltungsbehörde, "nur der höchsten Staatsgewalt zustehen könne", "von welcher beide ihre Befugnis ableiten".

schließung des Staatsministeriums vom 15.2.1824[1]:

> "Daß bei jedem eintretenden Competenzzweifel durch die betreffende Verwaltungsbehörde der Gerichtsstelle das Nötige nicht per modum exceptionis, sondern per modum protestationis vorgetragen, und erst wenn hierauf die gegen den großherzogl. Zivil-, Kriegs-, Lehen oder Kirchenfiskus erkannte Ladung oder sonst ergangene richterliche Verfügung nicht wieder aufgehoben wurde, die Sache als ein wirklicher Kompetenzstreit betrachtet und vor das großherzogl. Staatsministerium gebracht werden solle"

und die Erläuterung vom 13.3.1833[2], wonach letzteres in der Weise zu geschehen hatte,

> "daß die Ministerien des Inneren und der Finanzen die von ihnen behufs der Entscheidung von Kompetenzkonflikten erstatteten Vorträge jedesmal vor der Ablassung an das großherzogl. Staatsministerium dem Justizministerium zur Einbegleitung mittelst Beivortrages mitteilen".

Erst die Verordnung vom 27.10.1849 führte die Kompetenzkonflikts-Entscheidung rechtlicher Behandlung zu, indem sie bestimmte, daß das Staatsministerium zur Entscheidung 3 Richter zuzuziehen habe. Die erforderliche Zuziehung von 3 Richtern bei der Entscheidung von Kompetenzkonflikten veranlaßt Zentner[3]

---

1) Abgedruckt bei Turban, Untersuchung der Natur eines Rechtsverhältnisses als Quelle der Entscheidung über zweifelhafte Zuständigkeit der Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, in: Magazin für badische Rechtspflege und Verwaltung, 2. Bd., 1856, S. 113 f (114).

2) Vgl. Anm. 1.

3) aaO, S. 260.

zu der anerkennenden Bemerkung, daß es sich bei dem Kompetenzkonflikt entscheidenden Staatsministerium bzw. bei der mit der Vorbereitung der Entscheidungen befaßten Sektion um einen Gerichtshof handle. Tatsächlich sind die Verhältnisse zunächst jedoch nicht anders als in Württemberg und die Entscheidung von Kompetenzkonflikten nicht richterlicher Natur, sondern noch ganz der Sphäre des Staatsrats zugeordnet.[1)]

b) Die Entscheidungstätigkeit des Staatsministeriums

Es fehlt bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts an einem materiellen Prinzip für die Aufgabenverteilung unter den badischen Justiz- und Verwaltungsstellen. Die Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung sprach erst die landesherrliche Verordnung vom 18.7.1857 aus, indem sie die bis dahin mit der Rechtspflege beauftragten Beamten der Bezirksverwaltung zu selbständigen Amtsrichtern machte.[2)] Als Gesamtergebnis seiner Untersuchungen bis zu diesen Zeitpunkt stellt Zentner[3)] den Grundsatz heraus,

> "daß außer dem, was durch ausdrückliche Bestimmung an die Gerichte gewiesen und nach dem Geist und der unterstellbaren Absicht unserer Spezialgesetzgebung dahin zu rechnen ist, auch alles das vor dieselben gehört, was nach den allgemeinen Grundsätzen der Wissenschaft sich vor die bürgerlichen Gerichte eignet, so weit nicht besondere Gesetze entgegenstehen".

---

1) Vgl. jedoch u. S.195.

2) RegBl 1857, Nr. XXIX, S. 318.

3) S. 257.

Diese sehr allgemeine Feststellung deckt sich inhaltlich mit dem für Preußen zu Beginn des 18. Jahrhunderts als maßgebend erkannten Prinzip: nicht theoretisch-dogmatische, sondern historische, vor allem jedoch praktische Gesichtspunkte bestimmten die Kompetenzregelungen und -entscheidungen.

Angesichts dessen lassen sich den 18 Entscheidungen in Kompetenzstreitigkeiten, die der Staatsrat/Staatsministerium in den Jahren 1845-1857 fällte,[1] Grundsätze kaum entnehmen. Entwicklungsgeschichtlich sind 2 Entscheidungen aus den Jahren 1854 und 1856[2] von der Materie her interessant. In beiden Fällen handelt es sich um Fragen, die mit der rechtlichen Stellung der Ehefrau zusammenhängen. Die Kompetenzproblematik ist nur verständlich, wenn man sich die Eheordnung von 1807 vor Augen hält, wonach "alles, was der Eheschließung vorangeht oder die Erziehung der Kinder betrifft" der Jurisdiktion der Polizeibehörden unterstand, "wogegen die Streitigkeiten über die rechtlichen Wirkungen der Ehe von der Schließung an, bezüglich der Vermögensverhältnisse etc., vor die Gerichte gehören."[3] Solange

---

1) Die Entscheidungen dieses Zeitraums sind wiedergegeben bei Zentner, Grenzen, S. 229 ff und 321 ff. Dort finden sich auch einige Entscheidungen aus der vorausgegangenen Zeit. Für die Zeit nach 1857 vgl. u. S. 193 f.

2) Entscheidung vom 1.7.1854 und Entscheidung vom 14.10.1856, Zentner, aaO, S. 344 und 354.

3) Zentner, S. 242 und S. 251 f.

es aufgrund derartiger gesetzlicher Regelungen zu Meinungsverschiedenheiten unter den angegangenen Behörden kam, kann man von Kompetenzkonflikten kaum sprechen. Hier werden vielmehr noch Zuständigkeitsstreitigkeiten entschieden, die sich im Hinblick auf das Verhältnis der Rechtspflege zur Verwaltung einer dogmatischen Bewertung entziehen.

Im Beamtenrecht scheint sich die Rechtsprechung noch nicht ganz von der privatrechtlichen Vorstellung des Mandatskontraktes gelöst zu haben. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1847[1] äußert sich das Staatsministerium grundsätzlich:

> "Nimmt man das Staatsdienst-Verhältnis als auf einem Vertrag beruhend an und unterscheidet dabei die Seite des öffentlichen Rechts und die des Privatrechts, so kann diese letztere doch immerhin nur den Anspruch des Dieners auf zugesichertes Gehalt oder auf Pension, überhaupt auf die Rechte, welche ihm als Staatsdiener im allgemeinen zustehen, nicht aber den Umfang und die Art und Weise der ihm obliegenden Dienstleistungen betreffen".

Folgerichtig wurde in diesem Fall die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte verneint, weil die Frage, auf die es nach Ansicht des Staatsministeriums ankam, "ob der Oberkirchenrat befugt gewesen sei, wegen der fortgesetzten Weigerung des Pfarrers die Besoldungssperre zu verfügen", "unzweifelhaft" zum öffentlichen Recht gehöre. Lange hielt das Staatsministerium an der unsicheren, im Grunde aber doch zivilistischen Auffassung vom Beamtenverhältnis nicht fest.

---

1) Zentner, S. 323 f.

Bereits im Jahre 1854[1] heißt es in einer Entscheidung:

> "Für ein und dieselbe Sache kann es nur einen Richter geben und dieser ist es allein, welcher über alle tatsächlichen Verhältnisse, die für und wider sich auf den Streitgegenstand beziehen, zu urteilen hat." 2)

Eindeutig ist die Einstellung des Staatsministeriums, soweit es sich um die, durch die Freiheits- und Eigentumsformel geschützte Individualsphäre des Bürgers handelt. Die Klage auf Entschädigung wegen eines von der Regierung fehlerhaft verfügten Rheindurchstichs und daraus resultierender "Landwegspülung" wird den Gerichten zur Entscheidung überwiesen. Denn über die Klage auf Entschädigung, "es mag sich nur um die Größe der Entschädigung oder um den Zusammenhang des Schadens mit der öffentlichen Anlage handeln, (haben) nur die Gerichte zu entscheiden, wie dieses aus der Natur der Sache auch aus § 3 des Expropriationsgesetzes vom 28.8. 1835 deutlich hervorgeht".[3] Durch den Vorbehalt des Gesetzes war die richterliche Beurteilung der Frage, ob der Eigentümer Grund und Boden abzutreten habe, ausgeschlossen. Die Zuständigkeit der (ordentlichen) Gerichte in der Entschädigungsfrage war dagegen ganz unzweifelhaft.

---

1) Entscheidung vom 1.7.1854, Zentner, S. 345 f.

2) Auch Gehre, S. 44 f und 119 Anm. 21 beruft sich auf badische Oberhofgerichts-Rechtsprechung - allerdings schon - aus den Jahren 1844/45, wonach es "aus der Natur der Sache folge, daß die Gerichte nicht über die Vorfrage der Rechtswidrigkeit einer Verwaltungshandlung entscheiden könnten ..."

3) Entscheidung vom 17.12.1849, Zentner, S. 340.

Der zweite Fall einer Klage auf Entschädigung wegen der Wegnahme eines Fasses Pulver durch die Preußische Militärmacht ist die einzige Entscheidung über eine "polizeiliche" Maßregel.[1] Die Zuständigkeit der Gerichte wurde verneint, weil der Kläger nicht Eigentümer, sondern nur Besitzer des Pulverfasses gewesen sei, und weil "die Frage über die Dauer und die Folgen der kriegspolizeilichen Maßregel der richterlichen Beurteilung nicht unterworfen werden (kann), indem sonst die Kriegsbehörden selbst einer Gewalt unterworfen würden, welcher sie verfassungsmäßig nicht unterstehen." Die Zuständigkeit der Gerichte wird hier abgelehnt, weil das subjektive Privatrecht "Eigentum" nicht verletzt ist, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden aber gleichzeitig mit Überlegungen begründet, wie sie aus der Zeit nach dem Ende des alten Deutschen Reiches bekannt sind.[2]

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß sich die Entscheidungen des badischen Staatsministeriums in Kompetenzstreitigkeiten bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts noch ganz in den hergebrachten vom Landesfürsten aufgezeigten Bahnen bewegten. Ob eine Streitigkeit vor den Gerichten oder Verwaltungsbehörden entschieden wurde, hing nicht von deren Natur als öffentlich-rechtlich oder privatrechtliche Streitigkeit ab, sondern orientierte sich an dem vorhandenen Gesetzesmaterial und den insoweit getroffenen Spezialregelungen.

---

1) Entscheidung vom 2.4.1857, Zentner, S. 354 ff.

2) Vgl. o. S. 112 ff.

Unterlagen für Kompetenzentscheidungen des Staatsministeriums aus der Zeit von 1858-1864 sind nicht vorhanden.[1] Auskunft über die folgenden Jahre gibt ein Akten-Verzeichnis[2], wonach 1865/66 eine, 1866/67 eine, 1869 vier, 1870 fünf, 1875 vier und 1876/77 eine Entscheidung in Kompetenz-Streitigkeiten getroffen wurde. Von den 9 Entscheidungen in den Jahren 1869/70 behandeln 6 die Anerkennung der kirchlichen Eigenschaft einer Stiftung, eine weitere die Herausgabe des Vermögens eines ehemaligen Klosters.

Die übrigen Konfliktsentscheidungen lassen sich einheitlich nicht zusammenfassen. Sie betreffen Klagen wegen Schmälerung des Holzbezugs, wegen der Bau- und Frondpflicht, wegen Rechnungsstellung, den Betrieb einer Mühle u.a.m. Entscheidend für die weitere streitentscheidende Tätigkeit des Staatsministeriums in der Zeit bis zum Erlaß der Reichsjustizgesetze ist der Erlaß eines neuen Verwaltungsorga-

---

1) Dies ergab eine Durchsicht der einschlägigen Akten des Staatsministeriums beim Generallandesarchiv in Karlsruhe. Es ist sehr wahrscheinlich, daß in diesen Jahren Kompetenzkonflikte tatsächlich nicht vorlagen.

2) GLA Karlsruhe Faszikel 233/31394. Entscheidungsgründe sind nicht mehr vorhanden.

nisationsgesetzes[1] und einer neuen Prozeßordnung für die ordentlichen Gerichte.[2] Ebenso wie das Gesetz über die Organisation der Verwaltung[3] ent-

---

1) Die Geschichte der badischen Behörden-Organisation nach diesem Gesetz ist eingehend dargestellt bei Weizel, Das badische Gesetz vom 5.10.1863 über die Organisation der inneren Verwaltung, Karlsruhe 1864.
Das Gesetz bestimmte, daß einem justizähnlich eingerichteten Bezirksverwaltungskollegium eine Reihe von Streitigkeiten des öffentlichen Rechts zur Entscheidung in einem besonders ausgestalteten Verfahren zugewiesen werden sollten und schuf als Berufungsinstanz für diese und als erste Instanz für weitere Fälle ein neues, nur der Rechtsprechung dienendes Kollegium in dem Verwaltungsgerichtshof. Als erste und letzte Instanz sollte dieser über einige beamtenrechtliche und steuerrechtliche Fragen, über das Staatsbürgerrecht und die Kostentragungspflicht bei polizeilichen Anordnungen erkennen.
Eine weitere Neuerung erfuhr die badische Verwaltungsrechtspflege dann durch das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 14.6.1884, GVBl, S. 29 ff.

2) Das Gesetz vom 19.5.1864, RegBl 1864, Nr. XVIII, S. 151, bestätigt den Grundsatz der Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung und enthielt eine teilweise, aber verbesserte Organisation der Gerichte. Danach bestanden als Gerichte die Amtsgerichte (Einzelrichter), Kreisgerichte und das Oberhofgericht.

3) Vgl. hierzu etwa die Beilage zum Protokoll der 67. ordentlichen Sitzung der 2. Kammer vom 10.1.1879 - G.L.A. 233/31394: "Das Gesetz über die Organisation der Verwaltung von 1863 hatte nur insofern mehr Klarheit in das Verhältnis der Zuständigkeit der Gerichte zu derjenigen der Verwaltungsbehörden gebracht, als es eine Anzahl von Materien, bei welchen im einzelnen Streitfalle zweifelhaft sein oder werden konnte, ob sie zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte oder der Verwaltungsbehörden gehörten, bestimmt den letzteren zuschied und zwar den Verwaltungsgerichten unterwarf."

hielt die Prozeßordnung Einzelregelungen und ließ "noch ein großes Gebiet frei, auf dem die Entscheidungen der Gerichtshöfe und Verwaltungsbehörden mit Hilfe der Wissenschaft allgemeine Grundsätze zur Abgrenzung der Zivilprozeß- und Verwaltungssachen herausbildeten ..."[1]. Dennoch trugen beide Gesetze zur Klärung der Zuständigkeiten bei.

Spätere Entscheidungen zeigen, daß sich das Staatsministerium bei seinen Kompetenzkonflikts-Entscheidungen stets am Einzelfall orientierte. Es handelte sich bei dem vor ihn gebrachten Kompetenzkonflikt (noch) nicht um einen richterlich zu entscheidenden Streitfall, sondern jeweils um eine administrative Einzelentscheidung. Die anerkennenswerte Selbstbeschränkung des Staatsministeriums unterscheidet dieses vom württembergischen Geheimen Rat, der als oberste Rekursinstanz und zugleich als oberstes Zentralorgan der Regierung sehr viel eher dazu neigte, über den Einzelfall hinaus Grundsätze allgemein verbindlicher Natur für die Gerichte wie für die Verwaltungsbehörden aufzustellen.[2] Im Rahmen dieses Vergleichs muß jedoch deutlich hervorgehoben werden, daß die Entscheidungstätigkeit des württembergischen Geheimen Rats in Kompetenzkonflikten mit dem Jahre 1854 ein Ende fand, und daß sich eine Unterschiedlichkeit zum badischen Staatsministerium in der Behandlung der Kompetenzkonfliktsentscheidungen daher nur bis zu diesem Zeitpunkt feststellen läßt.

---

1) Aus einem Urteil des KGH vom 31.3.1920, GLA Karlsruhe 233/24415.

2) Vgl. o. S.

5. Hessen-Darmstadt

a) Die äußere Entwicklung bis zur Erteilung des Appellationsprivilegs

In den hessischen Landen wird von einer selbständigen Landgrafschaft Hessen-Darmstadt im allgemeinen[1] seit dem Jahre 1567 gesprochen.[2] Um diese Zeit war die Behördenverfassung im wesentlichen in allen hessischen Landen gleich: über den Stadt-, Land- und Zehntgerichten in Städten und Dörfern fungierten als Oberbehörden "unser gemein Hofgericht zu Marburg, unser Fürsten Kanzlei und unser gemein Revisionsgericht in Kassel".[3]

---

1) Nachweise bei Calker, Staatsrecht, S. 3 und Zentgraf, S. 212.

2) Nach dem Tode des letzten hessischen Herrschers Philipp des Großmütigen (1509-1567), der die hessischen Lande vereinigte, wurde die Landgrafschaft unter den 4 Söhnen aufgeteilt. Begründer des späteren Kurfürstentums Hessen und des Hauses Hessen-Kassel wurde der älteste Sohn Wilhelm IV (vgl. dazu u. S. 205), Begründer der Landgrafschaft Hessen-Darmstadt, des späteren Großherzogtums Hessen und Hauses Hessen-Darmstadt der jüngste Sohn Georg I. Die Erbteile der beiden anderen Söhne fielen nach deren Aussterben diesen beiden überlebenden Linien zu. Der endgültige Besitzstand wurde im sogenannten Fried- und Einigkeitsrezeß vom 14.4.1648 festgelegt - weitere Einzelheiten und Nachweise bei Calker, Staatsrecht, S. 3.

3) Nach einem bei Zentgraf, S. 213 belegten Entwurf einer Landesordnung der 4 Brüder in Hessen; zur Vorgeschichte des Hofgerichts Keck, S. 34 ff, der Kanzleien, aaO, S. 28 ff, des Samtrevisionsgerichts, S. 46 ff jeweils m.w.Nachw.

Die einzig erhebliche Änderung des überkommenen Zustandes war die, daß in Darmstadt eine Kanzlei errichtet worden war. Über das Verhältnis von Hofgericht und Kanzlei liegt eine eingehende Untersuchung bereits vor.[1] Danach besaß die Kanzlei zunächst die Eigenschaft eines ordentlichen Gerichts erster und zweiter Instanz, verlor aber mit der Gründung des Geheimen Rats (1617) ihren Charakter als Zentralbehörde und wurde Mittelbehörde. Da die Rechtsprechung des Hofgerichts in Hessen-Kassel für Hessen-Darmstadt ohne praktische Bedeutung war und die Hauptlast der judiziellen Geschäfte in den landesherrlichen Kanzleien[2] ihre Erledigung fand, war der Landesherr, der über Appellationen aus den Kanzleien entschied, wichtigste Oberinstanz im Lande geworden. Seit dem Anfang des 18. Jahrhunderts wurde er dabei von dem insoweit als "Oberappellatorium" bezeichneten Geheimen Rat abgelöst und als am 10. Mai 1747 Hessen-Darmstadt das unbeschränkte Appellationsprivileg erhalten hatte, wurde die Justizdeputation des Geheimen Rats oberste Instanz in allen hessischen Sachen, ohne daß die bis dahin bestehenden Samtgerichte[3] aufgelöst worden waren.[4]

---

1) Zentgraf, Das Zuständigkeitswesen und der Zuständigkeitsstreit in der Landgrafschaft Hessen-Darmstadt (1567-1803). Auf diese Untersuchungen stützen sich die Ausführungen im folgenden.

2) Zu Darmstadt und seit 1605 zu Gießen.

3) Die Gerichte zur gesamten Hand der 4 Brüder.

4) Einen abschließenden Überblick über den Stand der Behördenverfassung in Hessen-Darmstadt, deren Entwicklung mit der Regierungszeit Ernst Ludwigs (etwa 1730) ihren Abschluß gefunden hatte, gibt Zentgraf, S. 328.

An die Zuständigkeitsordnung in diesem kurz skizzierten Behördenaufbau dürfen bis Mitte des 18. Jahrhunderts[1] die Einteilungskriterien Justiz- und Verwaltung nicht angelegt werden. Allgemein läßt sich sagen, daß sich die Tätigkeit der Kanzleien auf "Prozesse der Privilegierten, deren Kreis jedoch durch Kanzleivorschriften nirgends bestimmt ist"[2] beschränkte, und daß sich dieser Kreis aus den sogenannten Schriftsässigen, den fürstlichen Räten und Beamten-Honoratioren zusammensetzte. Erst von daher entwickelte sich zwangsläufig eine gewisse Verwaltungsjurisdiktion, in dem die Landesfürsten den Kreis ihrer Beamten und ihrer Verwaltungstätigkeit nach und nach erweiterten.[3] Demgegenüber darf die verfassungsmäßige Stellung des Hofgerichts nicht anders gesehen werden als die der Kanzleien. Zwar machte die Samtpflichtigkeit der Hofgerichts-Richter diese gegenüber dem einzelnen Landesherrn unabhängig. Tatsächlich wurde aber das Hofgericht nicht anders behandelt, als die Kanzleien[4], und lediglich das Anwachsen der Geschäfte und das Gebot landesherrlicher Politik führten zu einem allmählichen

---

1) Nach Zentgraf, S. 275 verschwand "der ganze Zopf der Schriftsässigkeit" erst mit dem Gesetz vom 22.9.1848 - RegBl 1848, Nr. 53, S. 317. Den Zuständigkeitsstreitigkeiten kann jedoch seit der Erteilung des unbeschränkten Appellationsprivilegs im Jahre 1747 ein neuer Charakter nicht abgesprochen werden - vgl. im Text passim.

2) Zentgraf, S. 274.

3) Zur Entwicklung eines ius publicum Zentgraf, S. 329 ff.

4) Nachweise bei Zentgraf, S. 310 ff.

Zurücktreten der richterlichen Tätigkeit des Landesherrn. Seine streitentscheidende Funktion in Jurisdiktionskonflikten behielt der Landesherr dagegen aufgrund der Kanzleiordnung von 1724.[1)]

b) Die "justizstaatlichen" Verhältnisse

Eine Modifikation erfuhr dieser Grundsatz allerdings im Hinblick auf die Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Hofgericht und Landesbehörden, und damit auf dem Gebiet der späteren Kompetenzstreitigkeiten, durch das unbeschränkte Appellationsprivileg, das Hessen-Darmstadt 1747 erlangte.[2)] Für das mit dem Privileg ausgerüstete für die hessischen Lande oberste Landesgericht, das Oberappellationsgericht, sollte der Grundsatz der Prozeßordnung 1724, wonach dem Landesherrn ein allgemeines Avocationsrecht zustand, nicht gelten.[3)] Diese Bedingung

---

1) Zentgraf, S. 342, wo auch (S. 341) der einschlägige Text der Vorschrift wiedergegeben ist. Pauschalierend kommt Zentgraf zu der Feststellung, daß im 17. Jahrhundert vorwiegend "die Grenze zwischen geistlichem und weltlichem Forum lebhaft umstritten gewesen" sei, während im 18. Jahrhundert "die Jurisdiktionskonflikte mit der Vermehrung der privilegierten Gerichtsstände weitere Zunahme erfuhren".

2) K.E. Weiß, System des öffentlichen Rechts des Großherzogtums Hessen, Bd. 1, Darmstadt 1837, S. 34 f.

3) Zur Vorgeschichte vgl. Keck, S. 1 ff, 53 ff. Seit 23.6.1832 war das Oberappellationsgericht als "Oberappellations- und Cassationsgericht" oberste Instanz für ganz Hessen, nachdem ihm Rheinhessen an demselben Tag ebenfalls unterstellt worden war. Hierzu Kellner, Wolf-Erich, Das Oberappellationsgericht zu Kassel als kurhessischer Staatsgerichtshof (1831)-1866), in: Justiz-Ministerialblatt für Hessen, 16. Jahrg., Nr. 7, Wiesbaden 1964.

im Appellationsprivileg führte in der Folgezeit zu zahlreichen Versuchen, die Rechtsprechung von der Verwaltung zu trennen[1] und fand schließlich ihren Niederschlag in § 7 des 1. Organisationsedikts vom 12.10.1803:

> "Zur Vermeidung aller Kollissionen zwischen den Justizkollegien und den übrigen Staatsbehörden gilt die Regel: so oft Streit entsteht oder die Frage ist, ob der vorkommende Fall unter ein vorhandenes allgemeines oder spezielles Gesetz subsumiert werden müsse oder nicht - muß die Justizbehörde entscheiden".

Diese Vorschrift ist für Hessen-Darmstadt als Ausgangspunkt der Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden zu betrachten[2], indem sie ihrem Wortlaut nach den Gerichten die Kompetenzkompetenz zuweist, diesen den tatsächlichen Verhältnissen nach jedoch nicht die Möglichkeit gab, ihre Entscheidung gegenüber einer Entscheidung des "Geheimen-Rats-Collegiums oder Ministeriums"[3] durchzusetzen.[4] Denn das "Mini-

---

1) Über Reformvorschläge und Reaktion der Stände unterrichtet ausführlich Zentgraf, S. 347 ff.

2) Ebenso Eigenbrodt, Verhältnis, S. 1 und Zentgraf, S. 358.

3) So die Bezeichnung des "Centralpunktes der ganzen Staatsverwaltung" im § 3 des Ersten Organisationsediktes aus dem Jahre 1803 - abgedruckt bei Eigenbrodt, Handbuch I, S. 32 ff.

4) Die wertvollen Untersuchungen von Zentgraf schließen entgegen seiner Ankündigung, aaO, S. 210, mit dem Jahre 1803. Da die Registratur des ehemaligen Verwaltungsgerichtshofs, in der sich auch die Akten des Staatsrats befanden, 1944 verbrannten, standen für die weitere Untersu-

sterium" fungierte nicht nur als oberste Zentralverwaltungsbehörde, nicht nur als Rekursinstanz in Steuersachen[1], sondern auch "über solche streitige oder das Mein und Dein betreffende Gegenstände, welche ... mit Ausschluß der eigentlichen Justizkollegien, zum Geschäftskreis der Regierungen verwiesen sind"[2] und als letzte Instanz in allen "Kompetenzstreitigkeiten zwischen Justiz- und anderen Kollegien".[3] Wie sich diese zentrale Funktion des Geheimen Ministeriums tatsächlich auswirkte, zeigte sich in einem von ihm am 6.3.1807 entschiedenen Fall.[4]

Im Jahre 1806 erhoben die Einwohner von W. Klage beim Hofgericht gegen eine Polizeiverfügung, wonach sie für die Kosten eines Nachtwächters aufzukommen hatten. Das Hofgericht stellte die Klage der Polizeibehörde zur Klageerwiderung zu und ver-

---

chung der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit im Großherzogtum Hessen Quellen nicht zur Verfügung. Die folgenden Ausführungen stellen eine Auswertung der einschlägigen Literatur bei Eigenbrodt und v. Lepel sowie der in der Zeitschrift "Hessische Rechtsprechung", Zeitschrift für Staats- und Gemeindeverwaltung im Großherzogtum Hessen (1900-1935) wiedergegebenen Urteile dar.

1) VO v. 15.8.1812 - teilweise abgedruckt bei Eigenbrodt, I, S. 36.

2) Vgl. Anm. 1)

3) VO v. 12.5.1812 - nach Eigenbrodt, Handbuch I, S. 36, wo auch noch weitere Einzelmaterien betreffende Verordnungen zum Zuständigkeitswesen genannt sind.

4) Wiedergegeben bei Eigenbrodt, Handbuch I, S. 342 ff.

bot zugleich weitere polizeiliche Maßnahmen bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Sache. Die Polizeibehörde wiederum legte die Sache der Regierung vor und diese ordnete kurzerhand die Beitreibung der Kosten an. Auf die hierauf vom Hofgericht beim Ministerium eingereichte Beschwerde entschied dieses zugunsten der Polizeibehörde:

> "Da in dem vorliegenden Fall von einer Polizeiverfügung die Rede sei, indem die nächtliche Sicherheit einen vorzüglichen Gegenstand einer wohlgeordneten Polizei ausmache, der verordnungsmäßige Rekurs an die Regierung von den Imploranten nicht ergriffen wäre, so sei die von demselben bei dem Hofgericht erhobene Klage, so wie jede Einschreitung von Seiten dieses, dem Gesetz entgegen und als nichtig zu betrachten ... Das Hofgericht habe sich daher, bei dieser so klar vorliegenden Bestimmung, allen Erkenntnissen in dieser Sache zu enthalten ..." 1)

Hier hätte das Ministerium, nachdem es sich nicht um die Zweckmäßigkeit einer Polizeimaßnahme, sondern lediglich um die Kostenfrage handelt, auf die Kompetenz des Hofgerichts erkennen müssen. Dadurch aber, daß dieser Punkt einem weitgefaßten Polizeibegriff[2] subsumiert wurde, war es keine Schwierigkeit, in diesem und anderen Fällen die Kompetenz des Hofgerichts einzuengen.

Daß diese Tendenz der Einengung zivilgerichtlicher Zuständigkeit über den Bereich der Polizeisachen,

---

1) Eigenbrodt, Handbuch I, S. 349.

2) Bei Eigenbrodt, aaO, S. 343 findet sich in der Anmerkung zu diesem Urteil ein Hinweis auf eine preußische Verordnung vom 19.6.1749.

"in denen den Zivilgerichten gar keine Gerichtsbarkeit zusteht"[1], hinaus vorhanden war, wurde durch die Verordnung vom 12.5.1814 deutlich[2], die den Grundsatz des § 7 Verordnung vom 12.10.1803[3] ausdrücklich aufhob und bestimmte:

> "§ 1. In allen Sachen, in welchen sich unsere Administrativ-Behörden als competent ansehen, und deshalb Verfügungen erlassen, haben sich die Justizbehörden aller, gegen letztere gerichtete Inhibitionen und in das Verfahren der administrativen Behörden eingreifenden Proceduren zu enthalten."

Ob das Oberappellationsgericht tatsächlich die "letzte Entscheidung der Rechtssachen in Ansehung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit" ausübte[4], hing davon ab, ob nicht Sondervorschriften die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden begründeten. War dies der Fall, dann war der Bürger dadurch nicht völlig rechtsschutzlos gestellt. Die relativ geringe Zahl der Zuständigkeitsstreitigkeiten[5] läßt viel-

---

1) Eigenbrodt, aaO, S. 349.

2) VO-Sammlg 1814, Nr. 30, S. 25; auszugsweise abgedruckt bei Eigenbrodt, Verhältnis, S. 2 ff.

3) Vgl. o. S. 200.

4) § 4 des Organisationsedikts vom 12.5.1814 - abgedruckt bei Eigenbrodt, Handbuch II, S. 41.

5) Allerdings kann nur von überkommenen Zuständigkeitsstreitigkeiten gesprochen werden - vgl. o. S. 200 Anm. 4.

leicht den Schluß zu, daß auch das Verwaltungsverfahren einer Rechtsverletzung gerecht zu werden vermochte.[1]

Der Übergang zum konstitutionellen System[2] hatte eine Reorganisation der Behördenverfassung zur Folge.[3] Durch Edikt vom 28.5.1821[4] waren drei selbständige Ministerien[5] geschaffen worden, die sich für bestimmte Angelegenheiten zu einem aus den Ministern und den in den Ministerien angestellten Geheimen Staatsräten im "Plenum" vereinigten. Daneben war ein aus dem Plenum, dem Thronfolger, den eigens beauftragten Großherzoglichen Prinzen und weiteren, speziell hierzu berufenen Mitgliedern bestehender Staatsrat geschaffen worden. Dieser fungierte als beratendes Kollegium bei der Aufstellung von Gesetzentwürfen und als "die oberste entschei-

---

1) Nach Eigenbrodt, Handbuch I, S. 365, gab es für gewisse Materien Formvorschriften für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden, "z.B. über das Verfahren bei Gemeinheitstheilungen, bei Ausmittlung der Wildschäden und bei Untersuchungen, wenn jemand im Herzogtum Westphalen behauptet, daß ihm durch die Taxation zum Behuf der Steuerkataster Unrecht geschehen sei".

2) Die Verf.Urk. des Großherzogtums Hessen vom 17.12.1820 findet sich abgedruckt bei Calker, Staatsrecht, S. 305 ff.

3) Über die Regelung der Kompetenzstreitigkeiten unter französischer Herrschaft berichtet Eigenbrodt, Verhältnisse, S. 5 ff.

4) RegBl S. 179 ff.

5) Inneres und Justiz, Auswärtiges und Großherzogl. Angelegenheiten sowie das Ministerium der Finanzen. Zu diesen kam später (Edikt v. 4.7.1821; RegBl 355) das Kriegsministerium hinzu.

dende Behörde in Kompetenzstreitigkeiten zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden".[1] Da die Akten des Staatsrats, Kompetenzkonflikte betreffend, 1944 verbrannten, konnten Untersuchungen insoweit nicht angestellt werden.[2] Eine Neuregelung des Verfahrens bei Kompetenzkonflikten erfolgte erst im Zuge der Ausführung des GVG.

6. Hessen-Kassel

a) Die äußere Entwicklung und Bedeutung des Geheimen Rats

Staatsrechtlich durchaus verschieden entwickelte sich neben Hessen-Darmstadt die Landgrafschaft Hessen-Kassel, das spätere (1803) Kurhessen.[3] Nach der Verleihung des unbeschränkten Appellationsprivilegs im Jahre 1742[4], einem Edikt aus dem Jahre 1743[5] und dem Erlaß einer neuen Oberappella-

1) Art. 9 der VO v. 28.5.1821. Einzelheiten über den Staatsrat bei v. Calker, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, II, S. 127, 129 ff.

2) Vgl. o. S. 200 Anm. 4.

3) Zur äußeren Geschichte von Hessen-Kassel vgl. Demandt, S. 198-212, 414-420.

4) Vom 7.12.1742: Staatsarchiv Marburg, Urkunde A I d, Reichs- und Kreissachen; vgl. Abdruck: Sammlung fürstlich-hessischer Landesordnungen, IV. Teil, S. 853.

5) Vgl. unten Anm. 2 S. 206.

tionsgerichtsordnung im Jahre 1746[1] "stand das Gericht nun in keinem Zusammenhang mehr mit dem Geheimen Rat und dem Statthalter, es war jetzt ein in seiner Rechtsprechung völlig unabhängiges, dem Einfluß des Landesherrn entzogenes Kolleg."[2] Freilich bedarf der allgemeine Hinweis[3] auf das "berühmte Edikt vom 26.11.1743"[4], wonach "keine Sache, welche in die Justiz einschlage, und ihrer Eigenschaft nach durch einen Spruch Rechtens zu erörtern sei, es sei in prima oder secunda instantia, anderswohin als vor die ordentlichen hierzu bestellten Justiz-Collegiis gezogen werden" sollte[5]

---

1) Sammlung fürstlich-hessischer Landesordnungen, IV. Teil, S. 992 ff; durch das Gesetz vom 15.2. 1746 erhielt das Oberappellationsgericht ein im wesentlichen bis 1866 unverändertes Prozeßgesetz.

2) Keck, S. 62; als "grundlegend für die Heranbildung der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der kurhessischen Gerichte" sieht auch Bovensiepen, AöR Bd. 32 (1914), S. 47, das Privileg von 1742 an.

3) Vgl. an jüngerer Literatur Poppitz, KK, S. 73, Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 67, jeweils unter Berufung auf weitere Schriftsteller.

4) Es diente zur Bekanntmachung des kaiserlichen Appellationsprivilegs. Sammlung fürstlich-hessischer Landesordnungen, IV. Teil, S. 853.

5) Pfeiffer, Practische Ausführungen, Bd. 3 (1831), S. 449; vgl. zu dem Edikt vom 26.11.1743 auch Bähr, Rechtsstaat, 1864, S. 137 f; Wippermann, Die Staats- und Rechtsverfassung, Kurhessens in ihrer geschichtlichen Entwicklung, in: Germania Bd. 1, S. 28-64, Leipzig 1851.

einer Ergänzung. Denn das Edikt bestimmte bezüglich der sachlichen Zuständigkeit auch:

> "Erstlich gehören vor unser Oberappellationsgericht weder Polizei- und die Landesverfassung angehende noch Inquisitionssachen, wenn nämlich Unsere Dicasteria die Haushalt- und Verwaltung oder das üble Betragen der Vorsteher, Erheber und Beamten untersuchen lassen ..., oder sonst zum gemeinen Besten Verfügung geschieht".[1]

Damit war einem Teil - verwaltungs- und verfassungsrechtlicher - Streitigkeiten der Rechtsweg vor dem obersten Landesgericht verschlossen. Wenn das Oberappellationsgericht dennoch im übrigen als letzte Instanz zur alleinigen Entscheidung aller Justizsachen bezeichnet wird[2], dann ist das nur richtig, wenn man den Begriff der Justizsache im althergebrachten weiten Sinne versteht.[3] Denn das Ober-

---

1) Tit 3 § 1 der Oberappellationsgerichts-Ordnung. Für Kurhessen blieb allerdings - nach Bähr, Rechtsstaat 1864, S. 141 f bis in die Zeit nach der westfälischen Fremdherrschaft - die Möglichkeit der Anfechtung von reinen Regierungshandlungen (Sachen der "Landesverfassung") über das Oberappellationsgericht im Wege der Extrajudizialappellation bestehen. Von der auch nach 1742 fortbestehenden Entscheidungsbefugnis der Regierungen berichtet auch Keck, S. 64. Ob und ggf. wie oft von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, war nicht zu ermitteln.

2) Poppitz, KK, S. 73 f; Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 67.

3) Dies verkennen auch die in der vorigen Anmerkung Genannten nicht.

appellationsgericht war die einzige Instanz, in der eine völlige Trennung von Rechtsprechung und Verwaltung durchgeführt war, während sowohl in den mittleren Instanzen (den 4 Regierungen in Kassel, Marburg, Hanau und Rinteln und später (seit 1815) Fulda) wie in den Unterinstanzen (den Ämtern) Verwaltungs- und Rechtsprechungsangelegenheiten durch eine Person erledigt wurden.[1] Die sachliche Zuständigkeit des Oberappellationsgerichts als vor allem zweiter Instanz über den Regierungen umfaßte daher auch Streitigkeiten, die heute eindeutig nicht als Justiz-, sondern als Verwaltungsrechtsprechungssache behandelt würden.[2] Daß Streitigkeiten dieser Art (Beitrag zu Reparaturen am Pfarrgebäude, verweigerte Baudienste, Bestellung von Feldschützen oder Nachtwächtern)[3] vor dem Oberappellationsgericht zur Verhandlung kamen, liegt am Festhalten des Begriffs vom subjektiven Privatrecht begründet, dessen Verletzung, nicht dessen Natur für die Entscheidung "im Weg Rechtens" ausschlaggebend war.

---

1) Der Amtmann war sowohl Richter erster Instanz "Justizamtmann", als auch Verwaltungsbeamter, etwa dem heutigen Landrat entsprechend, als auch Finanzbeamter - Einzelheiten bei Bovensiepen, aaO, S. 55 ff und Lotz, aaO, S. 198 ff.

2) Über die sachliche Zuständigkeit im einzelnen unterrichtet ausführlich Keck, S. 64 ff. Vgl. auch Bovensiepen, S. 51/52.

3) Weitere Beispiele lassen sich dem Bestand 261 Verz 1 lfd. Nr. entnehmen. Vgl. i.ü. u. S. 225.

Bildete das Oberappellationsgericht den Kernpunkt des eigentlichen Rechtsprechungswesens in Hessen-Kassel, so liefen die Fäden der gesamten übrigen Staatsverwaltung im Geheimen Rat oder Kollegium der drei Staatsminister - Inneres, Justiz, Äußeres - zusammen.[1] Dieses Kollegium sollte lediglich beratendes Organ des Landesherrn sein. "Auch die einzelnen Minister hatten gegenüber den Behörden in den einzelnen Landen keine eigene Machtvollkommenheiten; überall erscheinen sie lediglich als Verkünder der Entschließungen und Weisungen des 'Landesherrn'."[2]

Wenn auch der Schwerpunkt der eigentlichen behördlichen Verwaltung darüber hinaus einerseits bei den Regierungen, andererseits bei den Oberrentkammer, der die Leitung der gesamten landesfürstlichen Finanzverwaltung "etwa in dem Umfang oblag, wie in Preußen den Kriegs- und Domänenkammern"[3], lag, so

---

1) Mit Einschluß des Justizwesens wurde diese Institution auch unter dem Namen "Zivilstaat" geführt. Zur Vorgeschichte Odo Becher, Der Geheime Rat in Hessen-Kassel, phil. Diss., Kiel 1911.

2) Bovensiepen, aaO, S. 55 f und Lotz, Behördenorganisation, S. 198 weisen übereinstimmend darauf hin, daß die Funktion des Geheimen Rats in Hessen-Kassel als nur beratendes Organ sich daraus erklärt, daß die einzelnen kurhessischen Länder: Niederhessen und Oberhessen, Grafschaft Schaumburg, Fürstentum Hanau kein einheitliches Staatsganzes bildeten, sondern eine lockere Vereinigung verschiedener Territorien unter einem gemeinsamen Landesherrn.

3) Lotz, aaO, S. 199; die der Oberrentkammer für ihren Bereich eingeräumte Jurisdiktionsbefugnis galt wie die zusätzlicher Verwaltungsbehörden vorbehaltlich der letztinstanzlichen Entscheidung durch das Oberappellationsgericht.

darf das doch über die zentrale Funktion des Geheimen Rats nicht hinwegtäuschen. Diese bestand zum einen darin, daß nach der Oberappellationsgerichtsordnung von 1746 eines der Mitglieder des Geheimen Rats gleichzeitig Präsident des Oberappellationsgerichts sein mußte[1], und "einer der Minister zugleich Präsident der Oberrentkammer" war.[2] Die Bedeutung des Geheimen Rats, die sich aus der personellen Zusammenfassung der Chefs der wichtigsten Gerichts- und Verwaltungsinstitutionen ergab, wurde durch eine - nirgends gewürdigte -[3] umfangreiche Jurisdiktionstätigkeit erweitert.

Hierher gehören alle die Fälle, in denen sich die Beteiligten trotz einer eingetretenen Rechtsverletzung mit der formlosen Erledigung der Angelegenheit durch die Regierung und eben gegebenenfalls in letzter Instanz durch den Geheimen Rat begnügten. Da für dieses Verwaltungsverfahren eigentliche Prozeßakten nicht vorliegen, lassen sich Gesichtspunkte, nach denen sich das Verfahren abwickelte, nicht ermitteln. Auffallend ist jedoch die rege Korrespondenz der Behörden untereinander sowie die häufig auf Suppliken an den Landesherrn oder den

---

1) Tit. 1 der Oberappellationsgerichtsordnung.

2) Lotz, aaO, S. 198. Ein Beleg für diese Ausführungen konnte vom Verfasser der vorliegenden Arbeit nicht gefunden werden.

3) Lotz, S. 198, meint sogar, der Geheime Rat "trat wohl kaum als solcher in Schriftwechsel mit den übrigen Staatsorganen."

Geheimen Rat ergangenen Instruktionen an die mit der Sache befaßte Behörde.[1] Die formlose Behandlung solcher Streitsachen bis zur obersten Instanz ist in der umfangreichen Entscheidungstätigkeit des Geheimen Rats festgehalten. Eine Durchsicht der vom Geheimen Rat entschiedenen Fälle zeigt, wie unmöglich dabei eine prinzipielle Abgrenzung zu den vom Oberappellationsgericht entschiedenen Streitigkeiten ist. Er erledigte oder entschied Streitigkeiten von Gemeinden untereinander, von Bürgern gegen die Gemeinde und von Bürgern untereinander in - nach heutiger Terminologie - öffentlich-rechtlichen wie privatrechtlichen Angelegenheiten.[2]

Wenn Zuständigkeitsstreitigkeiten in der aufgezeigten Behördenverfassung, die durch die Kompetenz eines Kriegskollegiums, eines Baudepartements, eines Bergwerks- und Salzdepartements, einer Münzdeputation und "einiger anderer technischer Oberbehörden"[3] erweitert, in erheblichem Umfang hätten auftreten können, ohne Bedeutung blieben und sich vor der landesherrlichen Entscheidung meist im Geheimen Rat erledigten, so liegt dies einerseits sicher an der umfassenden Rechtsprechungsbefugnis

---

1) So enthält etwa der Aktenband zu den Acta der Regierung Cassel 176 Nr. 1 ff derartige Streitigkeiten bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts.

2) Vgl. den umfangreichen Aktenband im Marburger Staatsarchiv 5 Hess.Geh.Rat., Rechtswesen, in dem die Entscheidungstätigkeit des Geheimen Rats bis zu Beginn des 19. Jahrhunderts nach Betreffen zugestellt ist.

3) Bovensiepen, S. 56.

in öffentlich-rechtlichen wie privatrechtlichen Angelegenheiten des Oberappellationsgerichts, andererseits aber auch am Fehlen einer straffen einheitlichen Verwaltungsorganisation; Handel, Industrie und Gewerbe hatten kaum Bedeutung[1] und von "der Wahrnehmung der Polizeijustiz in den Lokalbehörden" schreibt Lotz[2], daß sie "geräuschlos war" und "sich in der Hauptsache in der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung erschöpfte". Als entscheidend muß aber - neben der personellen Verbindung mit dem Oberappellationsgericht - die jurisdiktionelle Tätigkeit des Geheimen Rats angesehen werden, in deren Verlauf entweder eine gütliche Regelung erzielt oder eine entsprechende Weisung an die zuständige Behörde erlassen wurde oder die Beteiligten sich eben dem Spruch dieser obersten Instanz unterwarfen.[3]

b) Die kompetenzkonfliktslose Zeit unter der Ära des Staatsministeriums

Eine grundlegende Wandlung erfuhr die kurhessische Behördenorganisation durch das Organisationsedikt vom 29.6.1821.[4] Danach fungierte als oberste Ver-

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen von Bovensiepen, S. 79 ff.

2) aaO, S. 200.

3) Einen eigenen Bestand Zuständigkeitsstreitigkeiten oder Kompetenzkonflikte gibt es im Staatsarchiv Marburg nicht.

4) Kurhessische GS Bd. III, 1821, S. 38. Akten über die der Einführung des Ediktes vorausgehenden Arbeiten und Verhandlungen der Kommission sind weder bei der Casseler Regierung noch im Marburger Staatsarchiv noch im Berliner Geh. Staatsarchiv enthalten.

waltungsstelle im Kurfürstentum das neugeschaffene Staatsministerium.[1] Das Gesamtstaatsministerium, bestehend aus den Staatsministern der 4 Ministerialdepartements (Justiz, Finanzen, Inneres und Auswärtiges) unter dem regelmäßigen Vorsitz des Landesherrn[2] hatte zu beraten über

> § 15 Gegenstände von einiger Bedenklichkeit oder größerer Wichtigkeit"
>
> sowie über solche
>
> "die wenigstens ein mündliches Benehmen mit einem anderen Ministerialdepartement erfordern oder die zu unserer allerhöchsten Entscheidung geeignet sind."

Zu Angelegenheiten der letzten Art gehörten auch Kompetenzstreitigkeiten "unter verschiedenen oberen Behörden". Diese Funktionen des Staatsministeriums waren in der Verfassungsurkunde vom 5. Januar 1831 festgehalten.[3] Darüber hinaus machte § 111 das Staatsministerium insoweit zu einer Art Aufsichts- und Kontrollinstanz über die einzelnen Ressortminister, als es über die Beschwerden gegen die Ministerialbeschlüsse zu entscheiden hatte. Damit war die frühere jurisdiktionelle Tätigkeit des Geheimen Rats verfassungsmäßig auf das Staatsministerium übergegangen. Ehe auf die Funktionen des

---

1) Über die Sonderregelung in Militärangelegenheiten unterrichtet Bovensiepen, S. 58.

2) Bovensiepen, S. 59.

3) Die kurhess. Verf.Urk. übernahm im wesentlichen die Bestimmungen über das Staatsministerium fast unverändert (§§ 106/111). Zur Vorgeschichte unterrichtet kurz und mit zahlreichen Nachweisen Kochheim, S. 7 ff.

Staatsministeriums näher eingegangen wird, soll die systematische Neuordnung des kurhessischen Staatsaufbaues durch das Organisationsedikt vom 29.6.1821 betrachtet werden. Das Grundlegende an der neuen Organisation war die bis in die unterste Instanz durchgeführte Trennung der Justiz von der Verwaltung. Die früher sowohl mit der Rechtsprechung in Bagatellsachen, wie mit Angelegenheiten der Verwaltung als auch mit Finanzgeschäften betrauten[1] Ämter wurden zu reinen "Justizämtern", den heutigen Amtsgerichten entsprechend. Über diesen Untergerichten standen die je in einem Zivil- und Strafsenat eingeteilten Obergerichte, über diesen das Oberappellationsgericht in Cassel.

Die bisherige Verwaltungstätigkeit der Ämter war auf Kreisräte übergegangen, über denen die Regierungen (in Cassel, Hanau, Marburg, Fulda) als die eigentlichen allgemeinen Staatsverwaltungsbehörden

---

1) Die scharfe Scheidung der eigentlichen Regierungs- und Verwaltungsgeschäfte einerseits von den Finanzgeschäften oder fiskalischen Sachen andererseits ist kennzeichnend für die gesamte innere Verwaltung des Kurstaates. Darin lag der Unterschied etwa zur preußischen Verwaltungsorganisation, daß in Kurhessen nicht wie dort in der Bezirksinstanz eigentliche Verwaltung und Finanz als 2 Abteilungen in ein und derselben Behörde unter der Leitung eines Präsidenten als gemeinschaftlichem Vorgesetzten vereinigt waren, sondern daß für jeden dieser Zweige durchaus selbständige Behörden eingerichtet wurden. Danach besorgten die Finanzverwaltung die unter dem Finanzministerium stehenden 4 Finanzkammern.

standen.[1] Die Kreisräte waren zwar vom Landesherrn ernannte Beamte mit eigener selbständiger Entscheidungsbefugnis[2] und einem umfassenden Zuständigkeitsbereich.[3] Brennpunkte staatlicher Entfaltung waren aber die Regierungen. Deren Tätigkeit muß in folgenden näher untersucht werden, auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechungstätigkeit des Oberappellationsgerichts, um zu einer Erklärung zu finden, warum die Behandlung und Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten im Staatsministerium eine untergeordnete Rolle spielten. Hierauf soll zuerst eingegangen werden.

Unterlagen über die verfassungsmäßig verankerte Aufgabe des Staatsministeriums bei Kompetenzstreitigkeiten sind nicht vorhanden. Das legt den Schluß nahe, daß die Aufnahme und Regelung von Kompetenz-

---

1) Nach Bovensiepen, AöR 32 (1914), S. 65 oblag den Regierungen u.a.: "die Aufrechterhaltung der landesherrlichen Gerechtsame hinsichtlich der Verfassung, der Landesgrenzen, Huldigung, Aufnahme der Untertanen und ihrer Entlassung wie auch in Kirchensachen (jura circa sacra catholicorum), die Oberaufsicht über das Gesundheitswesen (Medizinalpolizei) einschließlich des Apothekenwesens, die Leitung des Schul- und anderen öffentlichen Erziehungswesens, die Handhabung der Sicherheits- und Ordnungspolizei, sowie der Armen-, Sitten- und Nahrungspolizei, die Beschützung und Förderung der Landwirtschaft, der Gewerbe und der Künste, sowie des Handels, ..."

2) Nur die Bau- und Medizinalpolizei war den Regierungen vorbehalten.

3) Zu Einzelheiten vgl. Lotz, aaO, S. 207 f und ihm folgend Bovensiepen, S. 67 f.

streitigkeiten in und durch die Verfassung lediglich programmatischen Charakter hatte. Der Bestand "Gesamtstaatsministerium"[1], der sich unter einzelnen Nummern mit "Kompetenzkonflikten" beschäftigt, enthält in Wirklichkeit keine einzige Entscheidung oder Vorakten dazu über Kompetenzfragen zwischen einem Gericht und einer Verwaltungsbehörde. Vielmehr finden sich dort[2] ausschließlich Schriftwechsel und Beschlüsse des Gesamtstaatsministeriums, in welchem in bunter Reihenfolge und völlig formlos Beschwerden aller Art und Zuständigkeitsfragen der verschiedenen Verwaltungsbehörden untereinander erledigt wurden. Die Erledigung der Zuständigkeitsstreitigkeiten erscheint bestenfalls als Annex, keinewegs selbständig neben der Jurisdiktionstätigkeit des Gesamtstaatsministeriums.

Diese letzte erfolgt nicht nach festen Rechtsregeln oder Grundsätzen. Selten findet sich in den Akten ein Beschluß, der Maximen der letztinstanzlichen Jurisdiktion so klar erkennen läßt, wie etwa in dem Fall der "Einwohner Schick und Consorten"[3], die sich über die Regierung beim Gesamtstaats-

---

1) Bestand 8, Hessisches Staatsarchiv Marburg, C_1 und $_2$.

2) Insbesondere unter der Nr. 541 - 605.

3) Bestand 8, C_1 Nr. 596.

ministerium darüber beschwerten, daß nicht ihnen, sondern dem Förster A das Jagdrecht für die nächste Pachtperiode zugesprochen worden war. In dem Beschlusse des Gesamtstaatsministerium heißt es nun:

> "Da die Verpachtung an den Förster A auf einem landesherrlichen Beschluß beruht und das Gesamtstaatsministerium nur berufen ist, auf Beschwerden wider Ministerial-Entschlüsse zu entscheiden, so wird die Beschwerde als unstatthaft zurückgewiesen."

Die eigentlich gravierenden Fälle, nämlich die, in denen der Landesherr aus eigener Machtvollkommenheit eine Maßnahme oder Regelung traf, scheinen damit jeglicher Kontrolle entzogen. Dem muß allerdings entgegengehalten werden, daß in Fällen der Verletzung eines subjektiven Privatrechts dem Betroffenen stets die Möglichkeit offen gelassen wurde, den Weg Rechtens zu beschreiten[1] und daß ihm außerdem die Möglichkeit wiederholter Verbescheidung durch das Gesamtstaatsministerium offen stand. Zwar hieß es bereits im Jahre 1833 in einem Beschluß[2]:

> "Da dem Beschwerdeführer ein Rechtsanspruch darauf, daß ihm die fragliche Jagd weiterhin in Pacht gelassen werde, nicht zusteht, so wird die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen."

Damals hatten sich "Schick und Consorten" auf eine "nicht geschehene öffentliche Versteigerung" nicht berufen.

---

1) Vgl. u. S. 219.

2) Beschluß des Gesamtstaatsministeriums vom 5.7.1833, Best. 8 C_1 Nr. 602.

Die im Rahmen der Jurisdiktion auftretenden Zuständigkeitsstreitigkeiten unter verschiedenen Verwaltungsbehörden, die vom Gesamtstaatsministerium im Wege der Korrespondenz erledigt wurden, interessieren nicht. Die fehlende Erledigung echter Kompetenzkonflikte in der obersten Zentralsphäre der Regierung machte aber eine Durchsicht der Aktenbestände der Regierungen erforderlich.[1] Dabei fanden sich unter der Rubrik "Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Kreisräten und Justizbeamten" tatsächlich einige gesondert geführte "Kompetenzkonflikte". Von den insgesamt 14 angegebenen Fällen sind lediglich noch 8 vorhanden, von denen wiederum nur 2 wirklich das Verhältnis der Kreisräte zu den Justizämtern betreffen.[2] Aber auch in diesen beiden Fällen ist nicht das funktionale Verhältnis von Justiz und Verwaltung angesprochen, es geht vielmehr um innerdienstliche und persönliche Differen-

---

1) Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die Ergebnisse der Durchsicht der Acta 17 Reg. Cassel a Generalrepositur Gefach 31/32, da sachliche Unterschiede zu dem Aktenmaterial der restlichen Regierungen nicht bestehen können. Der behandelte Zeitraum umfaßt die Jahre 1821-1866.

2) Die übrigen Fälle behandeln echte Zuständigkeitsstreitigkeiten: "Stellung der Verwaltungsbeamten zu den Ortsvorständen als Hilfsbeamten der Stadt"; "das Dienstverhältnis der Kreisämter zu den Superintendanten und sonstigen geistlichen Unterbehörden" , "das Verhältnis derK Kreisräte zu den Rentereibeamten", "... den Physikern", "... den Bauingenieuren" und schließlich "die den Kreisräten von den in den höheren Instanzen abgegeben werdenden Straferkenntnissen zu erteilende offizielle Nachricht".

zen. Einmal bittet ein Kreisamt die Regierung in Cassel um Bericht, "ob nicht die Gerichte gehalten seien, der vorgesetzten Dienstbehörde einen Beamten von einer gegen diesen ausgesprochenen Gefängnisstrafe Mitteilung zu machen; und in dem anderen Fall trägt der Kriminalsenat des Hofgerichts beim Kurfürsten an (!), dem "Kreisrat Cranz die Weisung erteilen zu lassen, daß er in Zukunft bei angemessener disziplinarischer Strafe die von ihm in Untersuchungssachen gerichtlich begehrte Auskunft unverzüglich zu erteilen habe". Die Begründung dafür, daß auch in der Mittelinstanz eigentliche Kompetenzstreitigkeiten nicht auftraten, ist in dem Festhalten der kurhessischen Regierungen an dem reichsrechtlichen Grundsatz zu suchen, daß jeder Fall einer (subjektiven Privat-) Rechtsverletzung vor die Gerichte gehöre, denen damit nach wie vor eine umfassende, d.h. auf dem Gebiet des Privat- wie des öffentlichen Rechts zukommende Rechtsprechungsbefugnis eingeräumt war, die ihrerseits aber zum anderen - ebenfalls noch ganz im Sinne des Reichsrechts - das (landesherrliche) Verwaltungsermessen streng respektierten.[1)]

Ihren Ausdruck fanden diese Grundsätze in den Regelungen, die für die Einrichtung des Staatsanwalts bei den Regierungen bestanden. Als allgemeiner Ver-

---

1) Vgl. Bovensiepen, S. 52, der betont, "daß die kurhessischen Gerichte sich ängstlich vor Eingriffen in die freie Ermessenssphäre der Verwaltungsbehörden hüteten".

treter des Staats und Fiskus für alle Prozesse[1], in denen eine Rechtsverletzung geltend gemacht wurde[2], war er vor dem jeweils zuständigen Obergericht zu verklagen. Die Justizämter hatten dem Staatsanwalt zu berichten, wenn sie Zweifel an ihrer Passivlegitimation hatten. Dieser wiederum stand in laufendem Kontakt mit der "kurfürstlichen Regierung", von der er seine Instruktionen erhielt.[3] Diese

---

1) Vgl. Bovensiepen, S. 53: "Mit diesem wahrhaft idealen, höchst einfachen Zustande, daß stets ein und dieselbe Persönlichkeit, ein Beamter im Hauptamt, all die verschiedenen stationes fisci und den Staat ausnahmslos vor den Gerichten vertrat und so jedermann sofort wußte, wen er zu verklagen hatte, vergleiche man die heutigen geradezu chaotischen Zustände im deutschen Reiche ..."

2) Vgl. § 60 des Org.Edikts vom 29.6.1821: "Die Verteidigung Unserer Hoheits- und dergleichen Staatsgerechtsame in streitigen Fällen, sowie die Wahrnehmung des Interesses des der Aufsicht des Staates untergebenen Anstalten vor Gericht geschieht durch den Staatsanwalt" i.V.m. § 2 des Gesetzes vom 2.7.1832: "Als Vertreter des Staates, haben die Staatsanwälte kraft ihres Amtes alle Hoheits-, Dominial- und andere Rechte des Staates in streitigen Fällen vor Gericht zu vertreten".

3) So bittet der Staatsanwalt etwa (Acta 19 g Reg Marburg Nr. 569), "indem ich kurfürstl. Regierung die mir von dem Justizamt T. mitgeteilten Prozeßverhandlungen nebst den eingezogenen landratsamtlichen Verhandlungen zu geneigter Einsicht und Instruktionserteilung vorlege ..." um weitere Instruktion. In seinem Bericht an die Regierung heißt es: "... wie die landratsamtlichen Verhandlungen ergeben, hat der verklagte Bürgermeister bei Beschlagnahme der fraglichen Effekten das Eigentum des flüchtigen Reservisten ..., in seiner Eigenschaft als Hilfsbeamter der Verwaltungsbehörden und auf Grund einer ihm von kurfürstlichen Landratsamt innerhalb dessen Zustän-

Mittlerrolle des Staatsanwalts muß als ein, wenn nicht sogar das wesentliche Moment dafür angesehen werden, daß Kompetenzstreitigkeiten nicht zum Austrag gekommen sind. Denn nicht selten kam es vor, daß der Staatsanwalt zugunsten des Bürgers um eine Überprüfung seines Auftrags bei der Regierung nachsuchte. Interessant ist dabei die Vielfalt der Gründe, mit denen die öffentlich-rechtliche Natur der Streitsache abgelehnt, die privat-rechtliche dagegen angenommen wurde - oder umgekehrt.

Der Gutsbesitzer Heeger klagte gegen den Staatsanwalt im Obergerichtsbezirk Cassel wegen der ihm auferlegten Kosten für die Aufräumung eines über sein Gut führenden Flutgrabens.[1] In dem Bericht des Staatsanwalts an die Regierung heißt es zunächst, daß es wohl nicht von Erfolg wäre, auf dem bisherigen von ihm - dem Staatsanwalt - zu vertretenden Standpunkt zu beharren. Im einzelnen führt er aus:

---

digkeit erteilten Weisung mithin via officii, gehandelt. Hieraus folgt einerseits, daß man diesseits das Verfahren zu vertreten gehalten ist, zugleich aber auch andererseits, daß die Klage nicht gegen ihn persönlich gerichtet werden durfte, vielmehr der Staatsanwalt hätte belangt werden müssen. Dies letztere wird denn zunächst geltend zu machen sein, um eine Zurückweisung der Klage zu erreichen. Der Staatsanwalt ist wegen Unzuständigkeit des Untergerichts nicht verbunden, den Streit vor demselben zu übernehmen." Und er schlägt weitere Vermittlungen vor, "da indeß dem Kläger immer noch der Weg offen bleibt, nach Zurückweisung der dermalen erhobenen Klage, den Staatsanwalt vor dem Obergericht zu belangen."

1) Acta 19 g Reg. Marburg Nr. 549.

"Es erscheint höchst wahrscheinlich, daß die Anlage des Flutgrabens lediglich im Interesse des Straßenbaus geschah, und es dürfte in diesem Falle die Ausbesserung und Aufräumung desselben schwerlich und ebensowenig den Anliegern obliegen, als dieses bei ähnlichen Anlagen, die im Interesse eines Einzelnen Wasser aus einem öffentlichen Gewässer ab- und später wieder zuführen z.B. einem Mühlgraben, der Fall ist ... Sollte nun auch dieser Anlage dem Dorfe und bzw. den Wiesenbesitzern im alten Teiche zufällig zugleich ein Vorteil entspringen, so würde der Staat, der sie lediglich zu seinem Zwecke anlagte, hieraus kein Recht ableiten können, seine Pflicht zur Erhaltung des Grabens auf dessen Anlieger abzuwälzen.
Sollte sich die klägerische Behauptung, Entfernung einer etwa 3 Fuß tiefen Lage von Schlamm und Sand, bestätigen, so würde allerdings die Anforderung an den Kläger, daß er den Schlamm aus dem Grabenbette entferne, eine unbegründete gewesen sein, da solche Arbeiten nach § 2 der Verordnung vom 31.12.1824 und nach dem Oberappellationsgerichts-Bescheid der Gemeinde obliegen, während die Anlieger nur die Wegnahme der dem Wasserlaufe nachteiligen Dämme, Gebüsche und Befriedung zu besorgen haben.
Sollte aber auch alles dieses der Geltendmachung des dem Staat als solchem zustehenden Wasserhoheitsrechtes in dem hier fraglichen Umfang nicht im Wege stehen, so scheint mir doch der Umstand dem Gegner jedenfalls zustatten zu können, daß ... der Staat sich als fiscus eine Servitut, ein Privatrecht an den das Bett des Grabens bildenden Grund und Boden bestellen lassen, wodurch er m.E. erklärt, daß er zu dessen Eigentümern und Besitzern in ein lediglich privatrechtliches Verhältnis bezüglich der Grabenanlage treten wolle, aus welchem dann eine Verpflichtung der vorliegenden Art abzuleiten unmöglich sein dürfte, weil Servituten ... niemals den Eigentümer des dienenden Grundstücks zu eigenem positiven Tun verpflichten."

Auffallend an diesem um eine objektive Rechtsfindung bemühten Ausführungen ist, daß seitens des Staatsanwaltes mit keinem Wort einer möglichen "polizeilichen Maßnahme" gedacht wird. Eine Fest-

stellung, die auch für den umgekehrten Fall, der Bejahung der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, ihre Berechtigung hat.

Der Zivilsenat des Obergerichts Marburg entschied im Jahre 1864[1] gegen eine klagende Gemeinde, der von der Regierung die Verpflichtung zum Bau einer Gemeindeverbindungsstraße in einer bestimmten Trassenführung auferlegt worden war,

> "da die Rechtsverbindlichkeit der hier in Betracht kommenden, ausdrücklich noch nicht aufgehobenen Bestimmungen ... klagenderseits zu Unrecht bestritten wird; sonach der Zuständigkeit der betreffenden Verwaltungsbehörden im Allgemeinen ein Bedenken nicht entgegensteht, daß sodann die erhobene Klage, auch abgesehen von der Frage, ob über das Interesse einer Gemeinde am Bau eines Landwegs oder der Veränderung und Umleitung desselben, zumal des innerhalb ihrer Gemarkung gelegenen Teils, den Gerichten eine Entscheidung zusteht, als verwerflich sich darstellt ..., die Anordnung der Herstellung eines Landwegs ... zu den Befugnissen der Verwaltungsbehörde gehört, indem die Angemessenheit der Anlegung eines weiteren Verbindungswegs im Interesse des allgemeinen Verkehrs ... beabsichtigt wird, der Beurteilung der betreffenden Administrativbehörden anheim fällt ..., während die Frage, ob der projectierte Landweg nach der Beschaffenheit des Bodens dem Zwecke allgemeiner Benutzung entspreche zur gerichtlichen Entscheidung nicht geeignet ist, endlich eine Anerkennung der Staatsbehörde über mangelndes Interesse des Klägers weder aus den vorgestellten Hergängen sich entnehmen läßt, noch ein wohlerworbenes Recht zu begründen vermöchte,
> war der Kläger mit der erhobenen Klage zurückgewiesen."

---

1) Acta 19 g.Reg Marburg Nr. 562, Bescheid des Obergerichts vom 2. Sept. 1864.

Diese sowohl im Schreiben des Staatsanwalts[1] wie den Gerichts-"Bescheid" durchziehende justizmäßige, am subjektiven Privatrecht ausgerichtete Argumentation fällt auch in dem einzigen Fall auf[2], der Aufschluß gibt über die Behandlung polizeirechtlicher Streitigkeiten.[3]

Nach abgelaufenem Pachtvertrag versuchte der Konkursverwalter C den Premierlieutnant v. Knoblauch gewaltsam aus dem Pachtobjekt zu bringen, indem er in dem von K. bewohnten Hause Türen und Fenster gewaltsam erbrach. In einem Beschluß des Landratsamt wurde das Verbleiben des v. K. im Hause "aus polizeilichen Rücksichten angeordnet", jedoch nicht angegeben, "welcher Art diese Polizeirücksichten sind. Da die Gesundheits-, Sitten-, Feuer- oder eine ähnliche Art Polizei hier offenbar nicht in Betracht kommt, so kann das polizeiliche Einschreiten nur dann Zweck gehabt haben, um ein Vergehen zu verhüten."[4] Über den weiteren Gang der Dinge unterrichtet ein Beschluß des Ministeriums des Inneren für die Regierung von Marburg vom 13.3.1855:

---

1) o. S. 229.

2) Vgl. o. S. 215 Anm. 1.

3) Reg Marburg 19 h Nr. 128.

4) Aus der Beschwerdeschrift des Konkursverwalters gegen die landratsamtliche Verfügung vom 26.1. 1855. Leider befindet sich der gesamte Vorgang nicht vollständig in den Akten.

"Die von dem Landratsamt K. verfügte Wiederherstellung der in Rede stehenden Wohnung konnte allerdings in dieser Form nicht erlassen werden und unterlag demnach mit Recht der Aufhebung. Das von dem Landratsamt außerdem erlassene Verbot weiterer Gewalttätigkeiten - Beibehaltung des status quo - aber findet in seiner auf Verhütung von Verbrechern und Vergehen gerichteten Amtspflicht hinlängliche Rechtfertigung, und hätte umso weniger zurückgezogen werden sollen als die Verhinderung unerlaubter Selbsthilfe namentlich wenn sie in öffentliche Gewaltätigkeiten gegen Personen ausartet oder auch nur auszuarten droht, als besondere Aufgabe der Polizeibehörden aufgefaßt werden muß.
Die Regierung in Marburg ... hat dieser Erwägung entsprechend das weitere zu verfügen."[1]

Die auch in diesem Fall deutlich werdende Justizfreundlichkeit der Verwaltungsbehörden findet ihr Correlat in der Beschränkung der kurhessischen Gerichte auf die Prüfung der "Gesetzmäßigkeit", nie der Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme.

"... da die in Frage stehende kreisamtliche Verfügung ausdrücklich auf die Verordnung vom 26.5.1815 gegründet bzw. zu deren Vollziehung erlassen worden ist, ist die Prüfung der rechtlichen Begründung der erhobenen Klage auch auf diesen, die Gesetzmäßigkeit der erwähnten Verfügung bzw. die Befugnis der betreffenden Administrativ-Behörde zu deren Erlaß, bedingenden Grund zu beschränken."[2]

---

1) Wie angelegen sich das Innenministerium den Fall sein ließ, geht aus zwei weiteren Verfügungen vom 8.5.1850 und 16.6.1855 hervor, in denen um "umgehende Unterrichtung" gebeten wurde.

2) Bescheid des Oberappellationsgerichtes Cassel in 19 g Reg Marburg, Nr. 567.

Auch von daher wird verständlich[1], wie es bei der nach wie vor umfassenden Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts in Cassel bleiben konnte.[2] In Prozessen wegen Dienstentsetzung[3], wegen Pensionsansprüchen[3], angeblich ungesetzlichen Zwangs[3], Abtretung eines Bauplatzes[3], Entschädigung wegen entzogener Steuerfreiheit[3] oder Wirtschaftsberechtigung[3], wurde Existenz und Umfang des subjektiven Privatrechts und die Gesetzmäßigkeit des ihm entgegengesetzten staatlichen Hoheitsrecht geprüft, "einerlei, ob die zu erörternde Rechtsfrage auf dem Gebiet des von den Untertanen vertretenen Privatrechts oder des von der Regierungsgewalt vertretenen öffentlichen Rechts sich bewege".[4] Und es ist richtig, wenn Bähr im Hinblick auf die Entscheidungen des Oberappellationsgerichts schreibt[5], daß man wird "nicht eine einzige aufweisen können, die in Wahrheit der Staatsverwaltung zu nahe getreten wäre".

Aber diese Äußerung bezieht sich eben auf eine Staatsverwaltung, die die Unterschiede zwischen privatem und öffentlichem Recht, in den hergebrachten Grundsätzen beließ. Die Situation änderte sich

---

1) Im übrigen vgl. aber die Ausführungen auf S. 226

2) Vgl. o. S. 210 f und Bestand Nr. 261 Verzeichnis 4: Zivilakten Nr. III, 1827-1875, lfd. Nr.

3) Die Streitgegenstände befinden sich in dem o.a. Verzeichnis unter den lfd. Nummern: 871, 873, 879, 883, 889 und 917.

4) Bähr, Rechtsstaat, S. 147.

5) Das frühere Kurhessen, Ein Geschichtsbild, 2. Aufl. 1895, S. 46.

erst, als in den Jahren vor der Mitte des 19. Jahrhunderts der Kurfürst durch eine tatkräftigere Regierungsweise vor dem Hintergrund der politischen Unruhen in Gegensatz zu den Landständen trat.[1] Bezeichnenderweise konkretisierten sich diese Spannungen zunächst im Besetzungsstreit um die Mitglieder des Oberappellationsgerichts[2], in dem "der Monarch und seine Ratgeber unbestreitbar Sieger" blieben.[3]

c) Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof in den Verfassungsgesetzen

Als § 35 der Verfassungsurkunde von 1831[4] durch die Verordnung vom 9. Juli 1851 dahin erläutert wurde[5], daß

> "die gerichtliche Klage im Allgemeinen und abgesehen von den Fällen, in welchen nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift die Betretung des Rechtswegs soll erfolgen können, überall nicht eröffnet (ist), wo die angeblich erlittene Rechtsverletzung auf einer durch die Verfügung der Staatsbehörden geschehenen Anwendung der Staats- und Hoheitsgerechtsame beruht

---

1) Vgl. hierzu Demandt, S. 414 ff sowie Kochheim, S. 16 ff; vgl. auch Bähr, Rechtsstaat, S. 154 ff; ders., Das frühere Kurhessen, S. 12 ff.

2) Diese Frage darf durch die Ausführungen von Kochheim, S. 19 ff als abschließend behandelt angesehen werden.

3) Kochheim, S. 34.

4) "In jedem Falle, wo Jemand sich in seinen Rechten verletzt glaubt, bleibt ihm die gerichtliche Klage offen."

5) In die Verf.Urk. vom 13.4.1852 - Kurhess. GS 1852, S. 4 ff - in § 24 wörtlich übernommen.

> und nicht etwa ein auf einen besonderen Titel sich gegründetes Recht als durch dieselben verletzt nachgewiesen werden kann, durch welches außer dem Gebiet des Privatrechts in dem einzelnen Falle die Anwendung der vorgedachten Staatsgerechtsame beschränkt wird",

war als "rechte Spitze" dieses Satzes[1] und als "unrühmliche Krönung" der oktroyierten Reaktionsverfassung von 1852[2] in deren § 87 vorgesehen:

> "Die Beurteilung, ob eine Sache zum Gerichtsverfahren sich eigne, gebührt bei vorhandenem Streite einem Competenz-Gerichtshofe, der aus zwei höheren Verwaltungs- und zwei höheren Gerichtsbeamten unter dem Präsidium eines Mitglieds des Gesamt-Staatsministerii oder eines anderen geeigneten höheren Staatsbeamten zu bilden ist".[3]

So sehr diese Verfassungsbestimmung Gegenstand lebhafter Widersprüche war[4], so wenig Bedeutung kam dieser Institution tatsächlich zu: es erscheint fraglich, ob sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof

---

1) Bähr, Rechtsstaat, S. 156.

2) Kellner, Verfassungskämpfe, S. 65 und ihm folgend Kochheim, S. 134.

3) Zu diesem im Jahre 1852 vorgesehenen kurhessischen KGH sind im Staatsarchiv Marburg keinerlei Unterlagen vorhanden. Die deswegen gehegte Vermutung, daß sich der KGH niemals konstituiert, geschweige denn entschieden hat, kann durch die Ausführungen Bährs, Rechtsstaat, S. 154 ff und Kellners, Verfassungskämpfe, S. 65 ff kaum als widerlegt betrachtet werden.

4) "Alle Stände, Adel, Bürger und Bauern, Juristen und Nicht-Juristen, die Anhänger des Ministeriums nicht ausgeschlossen, bis in die Mitglieder des Kompetenzhofs selbst hinein ...", Bähr, Rechtsstaat, S. 156.

überhaupt konstituierte[1], und wenn, dann bestand er nicht einmal für ein Decennium. Bereits im Jahre 1862 war die Verfassung von 1831 wiederhergestellt worden[2], nachdem bereits früher[3] auf die Verordnung vom 9. Juli 1851 zurückgegriffen worden war. Diese, auf Betreiben der Stände eingeführte Modifikation in der Verfassungsurkunde von 1860 ist bemerkenswert insofern, als sie eine interessante Variante enthielt. Der Wortlaut dieser Bestimmung lautet:

> "Die Beurteilung der Frage, ob eine Sache zum Gerichtsverfahren sich eigne, gebührt bei vorhandenem Streite einem Kompetenzgerichtshofe, dessen Verhältnisse durch ein mit landständischer Zustimmung zu erlassendes Gesetz geregelt werden sollen. Bis zum Erscheinen dieses Gesetzes gebührt die gedachte Beurteilung dem ordentlichen Richter nach Maßgabe der Grundsätze des bestehenden Rechts ..."
>
> "Dieselbe Behörde entscheidet auf Anrufen der Beteiligten in oberster Instanz in denjenigen Beschwerdesachen, welche nicht zur Erledigung im Rechtsweg geeignet sind, insofern die Beschwerde im Instanzenzuge der Verwaltung keine Abhilfe gefunden hat."

---

1) Vgl. Anm. 3) vorige Seite.

2) Bundesbeschluß über die Wiederherstellung der kurhessischen Verfassung von 1831 vom 24.5.1862 - Huber, Dokumente, Bd. 2 Nr. 117; landesherrliche Verkündigung über die Wiederherstellung der kurhessischen Verfassung von 1831 vom 21. Juni 1862 - Huber, Dokumente, Bd. 2 Nr. 120.

3) Durch die Verf.Urk. vom 30.5.1860. Der ständische Vorschlag (vgl. im Text passim) trat als deren § 93 in Kraft. "Ob eine Sache zum Gerichtsverfahren sich eigene" beurteilten danach also wieder die ordentlichen Gerichte.

Bemerkenswert ist - außer der bis zum Erlaß eines entsprechenden Gesetzes hinausgeschobenen Errichtung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs - die im 2. Absatz vorgesehene, eigentlich einem Verwaltungsgericht zustehende e n t s c h e i d e n d e Funktion des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs. "Damit war das Institut zu etwas ganz anderem geworden, als was sein Name besagte; statt eines Kompetenzhofes sollte ein Gerichtshof des öffentlichen Rechts entstehen".[1] Mit der Wiederherstellung der Verfassung von 1831 lebte auch die damalige Praxis wieder auf, wonach man "die Entscheidung der Frage, ob eine Klage wider eine Regierungshandlung zulässig sei, als eine materielle, nicht als eine formelle behandelte"[2]. Damit war der Zustand einer generellen Überprüfung des verletzten subjektiven Privatrechts ähnlich den Zeiten des alten Deutschen Reiches hergestellt. Ohne die Reichsgerichte dabei ausdrücklich zu nennen, bestätigte dies Bähr.[3] Die umfassende Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, insbesondere des Oberappellationsgerichts, begründet er damit, daß "eine Beschwerde wider Zurückweisung einer gegen die Tätigkeit der Regierungsgewalt gerichteten Klage nur aus dem Gesichtspunkte der Appellation, nicht der Justizverweigerungsbeschwerde zu beurteilen sei". Die Fälle der Justizverweigerung waren gerade die, für die die

---

1) Bähr, Rechtsstaat, S. 157 ff.

2) Bähr, Rechtsstaat, S. 160.

3) S. 160 Anm. 1.

Zuständigkeit der Reichsgerichte einst, auch bei erteiltem Appellationsprivileg, bestanden hatte. Die Ereignisse des Sommers 1866 machten der kurhessischen Eigenstaatlichkeit ein Ende. Durch das Gesetz vom 20. Sept. 1866[1] wurde Kurhessen mit Preußen vereinigt und die preußische Verfassung vom 1. Okt. 1867 an eingeführt. Für die Ausschließung des Rechtswegs in Verwaltungssachen waren damit die im Gebiet des preußischen Landrechts geltenden allgemeinen Bestimmungen für anwendbar und für das Verfahren bei Kompetenzkonflikten der bestehende Kompetenzkonfliktsgerichtshof für zuständig erklärt.[2]

7. Oldenburg

a) Die äußere Entwicklung

In der Grafschaft Oldenburg finden sich erste Ansätze territorialer Organisation seit der Mitte des 17. Jahrhunderts. Am 27.9,1656 waren die "besten" Beamten und Verwaltungschefs "im Rat beysammen", um nach dem Willen des Landesherrn und zu dessen Entlastung eine "bessere Ordnung in den Staatsbetrieb zu bringen ... Diese Sitzung war die Geburtsstunde des Geheimen Rats".[3] Der Geheime Rat bzw.

---

1) Preuß. GS 1866, Nr. 6406, S. 555.

2) Art. 96 Verf.Urk. v. 31.1.1850 - GS 1850, Nr.3212, S. 17 i.V.m. Gesetz v. 8.4.1847 - GS 1847, Nr. 2829, S. 170 i.V.m. Gesetz v. 24.5.1865 - GS 1865, Nr. 5369, S. 241 i.V.m. VO v. 1.9.1879 - GS 1879, S. 573.

3) Hartong, S. 93 f unter Berufung auf Rüthning, Oldenburgische Geschichte, Oldenburg 1911, I, S. 510 und die dort genannten Archivalien. Weitere Einzelheiten insbesondere über die Justizorganisation in Oldenburg im 18. Jahrhundert bei Krahnstöver, S. 26-53.

die Kanzlei hatte die Einheit[1] der territorialen Verwaltung zu gewährleisten, die sich bis zum Jahre 1771[2] vom Behördenaufbau ausgehend, im wesentlichen[3] in der Form der Kanzlei[4] darstellte, der auf der einen Seite 7 Ämter als mittlere Verwaltungsinstanz, auf der anderen Seite Landgerichte[5]

---

1) Oldenburg war nach Abschluß eines langwierigen Lehnfolgestreites von 1667-1676, der jede territoriale Entwicklung gelähmt hatte, bis zum Jahre 1773, dänische Provinz geworden. Dänemark war ein Staatswesen, das durch eine Revolution und die "lex regia" (1665) rein absolutistisch geprägt war - Kolderup-Rosenwinge, Grundriß der Dänischen Rechtsgeschichte, Berlin 1825, § 161 - zitiert nach Krahnstöver, S. 18. Für Dänemark war die Provinz zunächst und primär ein Objekt, aus dem sich bei straffer Lenkung Einnahmen erhoffen ließen. Dieser Hoffnung blieb jeder Fortschritt in der ehemaligen Grafschaft untergeordnet; auch im Behördenaufbau blieb alles beim Alten. Die Funktion des Geheimen Rats nahm die Regierungskanzlei wahr.

2) Die VO v. 19.8.1771 ist in die oldenburgische Geschichte unter dem Stichwort eingegangen: "Rechtspflege und Verwaltung wurden getrennt", Rüthning, Geschichte II, S. 172 u. 196; Runde, Justus Friedr., "Christian Ludwig Runde's Oldenburgische Chronik, 3. Ausgabe, bis zum Tode des Großherzogs Paul Friedrich August fortgesetzt", Oldenburg 1862, S. 78; ferner Krahnstöver, S. 57 und im Text passim.

3) Einzelheiten bei Harton, S. 92 ff und Krahnstöver, S. 50 u. 61.

4) Die Zentralregierung wurde von der Kanzlei ausgeübt, die sich aus der sogenannten Regierungskanzlei, der Kammer und dem Konsistorium zusammensetzte. Die Regierungs-Kanzlei fungierte seit 1637 (priv. de non appellando) als oberstes Gericht.

5) Bzw. für die Städte Oldenburg, Delmenhorst funktionell gleichgeordnete Stadtgerichte.

und als erste Instanz für Justiz- wie Verwaltungsangelegenheiten die Amtsvogteien unterstanden.[1]

Diese Behördenorganisation scheint klar und geordnet. Wie es in der Praxis aussah, macht das Eingehen auf das Königliche "Reglements, die von den Kanzelleyen an das Finantz-Collegium abzugebenden Geschäfte betreffend" deutlich.[2] Zwar nahm das Reglement der bisher dafür zuständigen Regierungskanzlei alles, "was die Policey und Oeconomische Verfassung der Städte und des Landes" betraf und übertrug diese Dinge dem neu errichteten Finanzkollegium; auch sollten der Regierungskanzlei "im wesentlichen nur noch richterliche Funktionen verbleiben".[3] Daneben hatte die Regierungskanzlei aber zu erkennen

> "auch in denjenigen Streitigkeiten, die aus Cameral-Policey-Oeconomischen- und Commercial-Angelegenheiten erwachsen, wann solche vorher vor dem beykommenden Gerichtshofe[4] ventiliret worden und nicht durch die vorhandenen Gesetze entschieden werden können".

Krahnstöver[5] meint hierzu zutreffend: "Daraus geht deutlich hervor, wieviel Möglichkeit dem Regierungs-

---

1) Über die Zuständigkeitsabgrenzungen im einzelnen unterrichtet ausführlich die Arbeit von Krahnstöver, S. 39-61.

2) V. 19.8.1771, Corpus Constitutionum Oldenburgicarum, Supplem. III, 3. Teil, Nr. 1 (S. 251) - hrsg. von J.C. Oetgen.

3) Sellmann, Oldenburg, S. 11.

4) Damit kann nur das für Entscheidungen dieser Art zunächst zuständige Kammerkollegium gemeint sein.

5) S. 58.

kanzlei-Obergericht verblieb, durch Gesetzauslegung, aber auch durch von Gesetzen unabhängige Entscheidungen, Verfügungen und Verordnungen nicht nur, wie wir sagen würden, auf 'Ministerialebene' regelnd einzugreifen, sondern auch Einzelverwaltungsakte zu gestalten".

Von einer Herstellung eines unabhängigen Obergerichts im Sinne einer Verselbständigung der Justiz konnte noch keine Rede sein. Die Regierungskanzlei war nach wie vor die eigentliche, den Landesherrn vertretende Staatshoheitsbehörde und daneben Obergericht, "allenfalls funktionell selbständig, keineswegs unabhängig".[1] Der erste Schritt, der in Oldenburg Ende des 18. Jahrhunderts als eine Scheidung von Justiz und Verwaltung angesprochen wird[2], ist also von rein praktischen Gesichtspunkten geleitet. Landeshoheit, Verwaltung und Justizwesen werden noch als eine Einheit angesehen[3], die zur Disposition des Landesherrn steht.

Weitere Erwägungen zur "näheren Bestimmung der Grenzen zwischen den gerichtlichen und den Kammersachen" fanden ihren Niederschlag in dem Herzog-

---

1) Krahnstöver, aaO, vgl. in demselben Sinne Sellmann, Oldenburg, S. 11.

2) Vgl. o. S. 232 Anm. 2.

3) Vgl. hier die lebhafte Schilderung über den Zustand des Justizwesens bei Krahnstöver, S. 22 ff.

lichen Reskript vom 6.7.1781.[1] Dieses Reskript kann als allgemeine verbindliche Zuständigkeitsordnung bis zum Jahre 1814[2] angesehen werden[3], als die bisherige Regierungskanzlei zur sogenannten Justizkanzlei, eine grundsätzlich nur mehr gerichtliche Behörde, umgewandelt wurde.[4] Die grundsätzliche Scheidung der Justiz- von der reinen Verwaltungspflege blieb jedoch auf die oberste Instanz beschränkt.

b) Ausgestaltung der Justizorganisation bis zum Staatsgrundgesetz

Nach der Aufhebung des französischen Rechts und der Wiederherstellung der "vorigen, gewohnten und im ganzen als wohltätig erprobten Einrichtungen" erfolgte im Jahre 1814 der Neuaufbau der gesamten Behördenorganisation.[5] Daß sich im wesentlichen

---

1) Abgedruckt bei Sellmann, Oldenburg, S. 103 ff und dort, S. 13 ff auch besprochen.

2) Ressortreglement vom 15. Sept. 1814, Oldenburg GS Bd. 1, S. 218.

3) Ebenso Sellmann, S. 15. Die Unterbrechung der organischen Entwicklung durch französische Einrichtungen bis 1810-1814 bleibt hier unberücksichtigt - vgl. dazu Krahnstöver, S. 62 ff.

4) Sellmanns Ansicht (Oldenburg, S. 15), daß man sich noch im Jahre 1849 nach dem Reskript 1781 gerichtet habe, muß vor dem Hintergrund der oben im Text erwähnten landesherrlichen Dispositionsbefugnis gesehen werden. Ob und für welchen Zeitraum sich einzelne Prinzipien des Reskripts durchsetzen, hing vom Gutdünken des Landesherrn ab. In demselben Sinne Krahnstöver, S. 54 f, "Die Grenze war ihr (der Landesherren) Gefühl für Billigkeit".

5) VO v. 25.7.1814 - GS, Bd. 1, S. 185 ff und VO v. 15.9.1814 - GS, Bd. 1, S. 217 ff.

der Behördenaufbau weiter erhielt, der auch äußerlich noch immer die Idee einer einheitlichen Vertretung sämtlicher "Hoheits"-Aufgaben durch kollegialische Staatsbehörden bewahrte und dabei weiter auf eine prinzipielle Trennung von Justiz- und Verwaltungsbehörden verzichtete, liegt an den kleinen, überschaubaren Verhältnissen Oldenburgs begründet. Kleinste territoriale Verwaltungseinheit wurde - in Anlehnung an die früheren Amtsvogteien - das Amt[1] unter der Leitung des für die Rechtspflege und Verwaltung zuständigen Amtmannes.[2] Diente die Amtseinteilung primär der Administrativverwaltung, so betraf die Kreiseinteilung fast ausschließlich die Justizorganisation. Je 2 - 5 Ämter bildeten einen "Kreis" genannten Landgerichtsbezirk.[3] Die Ämter[4] waren den Zentralbehörden des Herzogtums wie vor 1810 in Verwaltungs-

---

1) Kleinster gemeindlicher Selbstverwaltungskörper wurde das Kirchspiel. Die erste oldenburgische Gemeindeordnung (1831) setzt Kirchspiel = Landgemeinde.

2) Man ging davon aus, daß der allseitige Kontakt des Amtmannes diesen für seine Hauptaufgabe, beratend-vermittelnd, notfalls entscheidend Frieden zu stiften, prädestiniere. Tatsächlich sprechen die Zahlen der Jahresübersichten der bei den Ämtern verhandelten Sachen für sich. Sie sind beispielsweise für das Jahr 1832 (entnommen aus den oldenburgischen Blättern, 18. Jahrg., 1834, S. 215): Streitsachen insges. 11733, davon außergerichtlich verglichen 4006, vor dem Amt innerhalb der Amtsentscheidungszuständigkeit 3679, die Amtsentscheidungskompetenz übersteigend 842, schlüssig entschieden lediglich 1990, an die Landgerichte verwiesen 899, zum Jahresschluß noch anhängig 317. Appellation eingelegt wurde in nur 117 Fällen.

3) Die 6 Kreise waren Oldenburg, Oveljönne, Delmenhorst, Neuenburg, Vechta und Cloppenburg.

4) Über Streitwert und Kompetenzen ausführlich

angelegenheiten unmittelbar, in Justizsachen durch die Landgerichte[1] mittelbar nachgeordnet.[2] Als Zentralbehörden fungierten die Regierung, der mit Ausnahme für Justiz und Militär die Dienstaufsicht über alle staatlichen Behörden oblag. Daneben bestand die Justizkanzlei, die Kammer und das Konsistorium.[3] In der Doppelstellung der Regierung, die einmal neben die bislang bestandenen und jetzt erneuerten Landeskollegien (Justizkanzlei, Kammer, Konsistorium) trat, zum andern über diesen Kollegien stehend über diese die Aufsicht führte, mag der Grund dafür liegen, daß schon durch die Verordnung vom 19.3.1830[4] das neu errichtete "Staats- und Kabinettsministerium" die zentrale Funktion der Regierung übernahm. Das bei der Neuordnung im Jahre 1814 und für die Entwicklung der oldenburgischen Justizorganisation wichtigste Ereignis war jedoch die Errichtung eines Oberappellationsgerichts.[5] In Anlehnung an das ehemalige Reichskammergericht sollte das Oberappellationsgericht

---

1) Zur Besetzung der Landgerichte, Krahnstöver, S. 106 ff.

2) Über weiterhin bestehende Besonderheiten von Stadt- und Patrimonialgerichten bis zum Jahre 1858 unterrichtet ausführlich Krahnstöver, S. 80-86.

3) Die Kammer blieb in allen nichtrichterlichen (in richterlichen war es die Justizkanzlei) und nichtpolizeilichen (in polizeilichen war es die Regierung) obere Dienstbehörde für die Ämter.

4) Oldenburg GS, Bd. 6, S. 251.

5) Hierüber ausführlich v. Beaulieu-Marconnay, Levin, Beitrag zur Geschichte des Großherzoglichen Oberappellationsgerichts in Oldenburg, in: Zeitschrift für Verwaltung und Rechtspflege im Großherzogtum Oldenburg, 7. Bd. (1880), S. 103 ff.

ganz für sich und außerhalb der Behördenorganisation des Herzogtums stehen.

Die komplizierte Ausgestaltung der obersten großherzoglichen Regierungssphäre mußte nicht nur bis zum Erlaß eines Staatsgrundgesetzes zu einer ständigen Umgestaltung der Behördenspitze und einer Verlagerung der Zuständigkeitsbereiche[1], sondern auch zu Zuständigkeitsstreitigkeiten gerade unter den neuerrichteten obersten Behörden, insbesondere der Justizkanzlei, der Regierung und dem Oberappellationsgericht untereinander[2] wie jeweils mit der Kammer und schließlich zu einem fortwährenden Wechsel der zur Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten kompetenten Instanz führen. Tatsächlich war zunächst der Regierung als der Zentralbehörde die Regulierung aller Ressortstreitigkeiten übertragen worden.[3] Durch die Verordnung vom 19. März 1830[4] wurde ihr diese Befugnis genommen und die endgültige Entscheidung traf, sofern sich die Oberbehörden untereinander nicht einigen konnten, zunächst der Landesherr selbst, seit 1837 das Staats-

---

1) Hierzu Krahnstöver, S. 138 ff.

2) Hierzu erschöpfend Krahnstöver, S. 145 ff.

3) § 4 Nr. 1 des Reglements vom 15.9.1814.

4) Oldenburg GS, Bd. 6, S. 251.

ministerium.[1)]

Justizmäßiger Charakter kann den Zuständigkeitsstreit-Entscheidungen des Staatsministeriums bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts keinesfalls zugesprochen werden. Die landesherrliche Verordnung 1837 spricht die spezifischen Zuständigkeitstreitig-

---

1) § 12 der landesherrlichen VO v. 22.12.1837 - Oldenburg GS Bd, 9, S. 137: Die Regulirung der Ressort-Streitigkeiten unter Behörden oder öffentlichen Dienern, die einer Ober-Behörde ungetheilt untergeordnet sind, steht dieser zu. Finden solche Streitigkeiten zwischen unteren Behörden oder öffentlichen Dienern statt, welche verschiedenen Ober-Behörden untergeordnet sind, und betreffen jene einen Gegenstand, der nicht vor dieselbe Ober-Behörde gehört, so haben zuvorderst die Vorstände der Ober-Behörden, nach vorgängiger Berathung mit ihren Collegien deshalb zusammen zu treten, und eine gegenseitige, den bestehenden Normen gemäße Verständigung zu versuchen, welche dann durch eine gleichlautende Verfügung der Ober-Behörden den Betheiligten gegen die in diesen beiden Fällen ergangene Verfügungen noch Vorstellungen zu machen für nötig erachten; so haben sie solche bei der ihnen vorgesetzten Dienstbehörde einzubringen, von welcher sodann darüber an Unser Staats- und Cabinetts-Ministerium Bericht zu erstatten ist. Sind die Ober-Behörden verschiedener Meinung und ihre abweichenden Ansichten nicht zu vereinigen, so ist von jedem der dissentirenden Collegien an Unser Staats- und Cabinets-Ministerium zu berichten und dessen Entscheidung zu gewärtigen. Dasselbe ist zu beobachten, wenn obere Collegien unter sich in Ressort-Differenzen gerathen sind. Werden die bestehenden Vorschriften unzureichend gefunden, oder die bisher gefolgten Grundsätze von einem oder dem anderen Theile in ihrem rechtlichen Bestande angegriffen, so ist die Sache Uns zur Entscheidung vorzulegen ..."

keiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht einmal an, sondern läßt es bei den "dissentirenden Kollegien" oder "verschiedenen Oberbehörden" bewenden. Weitere Vorschriften über das Verfahren bestehen nicht, weder für die Erhebung, noch für die Erledigung noch für die Entscheidung selbst. Ob eine Sache vor diesem oder jenem Kollegium erledigt wurde, entschied sich aufgrund "fleißigen Conferierens" im Staatsministerium, wobei dem Grundsatz Rechnung getragen wurde, daß die "Eigentümlichkeit des richterlichen Amtes, daß die Verwaltung desselben im Materiellen - dem Rechtsschutz selbst - keine unmittelbare Einwirkung der höchsten Staatsgewalt" zuließe, dagegen eine "umso genauere Kontrolle im Formellen" stattzufinden habe.[1] War eine Sache dieser oder jener Stelle zur Entscheidung zugewiesen, so entschied diese durchaus selbständig; ob aber ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde zuständig war, entschied sich nicht nach der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Natur der Sache, sondern rein pragmatisch nach den vorhandenen Zuständigkeitsordnungen und dem Willen des Landesherrn.[2] Ein näheres Eingehen auf diese Zuständigkeitsstreitigkeiten erübrigt sich deshalb.

---

1) Krahnstöver, S. 162 mit archivalischem Nachweis.

2) Vgl. Krahnstöver, S. 164: "Bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts ... lagen Gesetzgebung und Organisationsgewalt (die Entscheidung über Vorhandensein, Besetzung und Kompetenzen ihrer Behörden) allein bei dem Landesherrn."

8. Braunschweig

a) Die äußere Entwicklung

Das Herzogtum Braunschweig-Wolfenbüttel[1] setzt sich Ende des 17. Jahrhunderts verwaltungsmäßig aus folgenden Kreisen zusammen: Braunschweig, Wolfenbüttel, Helmstedt, Blankenburg, Gandersheim und Holzminden. Im Hinblick auf die Organisation der Landesbehörden gab es bis zum Ende des Reiches kaum bedeutende Veränderungen; als leitende Zentralbehörden fungierten die Fürstliche Ratsstube (später: Geheimes Ratskollegium), für die

---

1) Der Besitz des welfischen Hauses, den bereits Herzog Otto das Kind, ein Enkel Heinrichs des Löwen (- 1195) durch verschiedene Erwerbungen bzw. Wiedererwerbungen erweiterte, wurde nach dessen Tode (1252) in der Weise geteilt, daß sein Sohn Albrecht Braunschweig und sein Sohn Johann Lüneburg erhielt. (Zu Einzelheiten vgl. etwa Otto Jürgens, Die Lande Braunschweig und Lüneburg, in: Veröffentlichungen zur niedersächsischen Geschichte, 13. Heft, Hannover 1919, mit zahlreichen weiteren Nachweisen, S. 82 ff.) Die so voneinander geschiedenen Hauptteile des Herzogtums sind immer (bis auf eine kurze Unterbrechung 1400-1409) getrennt geblieben, wenn es als Reichslehen auch nur ein Herzogtum Braunschweig-Lüneburg gab. Räumlich sind seit den erst mit dem Beginn des 18. Jahrhunderts völlig zum Abschluß gelangten Teilungen und Verzweigungen im wesentlichen diejenigen Gebiete wieder vereinigt, die im 13. Jahrhundert die Grundlage für das Herzogtum Braunschweig-Lüneburg gebildet hatten. Da von den zahlreichen braunschweigischen Linien nur 2 Linien, nämlich die ältere Linie Braunschweig-Wolfenbüttel bis 1884 und die jüngere Linie Braunschweig-Lüneburg oder - fälschlich - Kurhannover bis 1866 Bestand hatten, wurde die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit auch nur in diesen beiden Herzogtümern untersucht.

Justizverwaltung und die Rechtsprechung neben dem Hofgericht die Justizkanzlei und für die Verwaltung der Domänen die Fürstliche Kammer.[1] Bis zur Errichtung des Königreiches Westphalen in der napoleonischen Zeit (1806-1815) läuft die staatsrechtliche Entwicklung in Braunschweig-Wolfenbüttel ganz in den aufgezeigten allgemeinen Bahnen. Eine Schilderung der Organisation der Fürstlichen Kammer wird erst gegeben werden können, wenn deren umfangreicher Aktennachlaß bearbeitet worden ist. Seit Krusch's Forschungen[2] ist bekannt, daß sich dort gegen Ende des 16. Jahrhunderts[3] eine Scheidung der Geschäfte in die "geheimen", dem Fürsten wichtigen politischen und Finanzangelegenheiten und die Partei- und sonstigen "gemeinen" Sachen abzeichnet. Rückschlüsse auf die Stellung der Kammer innerhalb der allgemeinen Jurisdiktion erlauben deren bei ihrer Verlegung von Wolfenbüttel nach Braunschweig im Jahre 1731 bestehende 5 Registraturen: 1. Amtssachen, 2. Forstsachen, 3. Bergsachen, 4. Kämmereisachen, 5. Stadtsachen. Hier waren ersichtlich aus Zweckmäßigkeitsgründen diejenigen Ressorts zusammengefaßt, deren Entwicklung dem Fürsten besonders gelegen sein mußte.[4]

---

1) Seit der Einführung der Reformation (1568) als oberste Kirchenbehörde außerdem das Konsistorium.

2) Entwicklung der Zentralbehörden, aaO.

3) Erkennbar seit der Kanzleiordnung vom 184.1575 - vgl. Kleinau, S. 65

4) Vgl. o. S. 28 ff.

So wenig innerhalb der Kammer, die bei Errichtung der westphälischen Behörden im Jahre 1808 aufgehoben wurde, eine Differenzierung zwischen Justiz- und Verwaltungsangelegenheiten möglich erscheint, so sehr ergeben sich dafür aus der konkurrierenden Jurisdiktion von Kanzlei und Hofgericht Anhaltspunkte.[1)]

Den Anfang bildet hierbei die von Krusch[2)] und Ohnsorge[3)] behandelte Frage, was die Gründung des Hofgerichts im Jahre 1556/57 angesichts der Tatsache zu bedeuten hat, daß der Herzog seine richterlichen Befugnisse bereits im Jahre 1548 auf die Kanzlei übertragen hatte. Ohnsorge weist nach, daß das erstrebte Ziel darin bestand, die Kanzlei als Verwaltungsorgan, das Hofgericht als Spruchstelle zu organisieren. "Aber die Trennung ist eben nur eine funktionelle, keine behördliche".[4)] Die weitere Entwicklung dieser beiden obersten Instanzen zeigt, wie sehr auch die Rechtsprechung noch als Verwaltungs-Aufgabe angesehen wurde, indem die

---

1) Die Ausführungen im folgenden stützen sich im wesentlichen auf die Untersuchungen von W. Ohnsorge in den Beiträgen zur Geschichte des Gerichtswesens im Lande Braunschweig, 1954, S. 9-37. Die im Staatsarchiv Wolfenbüttel von den oberen Behörden für die fragliche Periode vorhandenen Akten waren zur Zeit der Untersuchung einer Neusystematisierung unterworfen, eine Erfolg versprechende Bearbeitung und Auswertung daher nicht möglich.

2) Entwicklung der Zentralbehörden, aaO, S. 290.

3) Geschichte der Kanzlei und des Hofgerichts, S. 14.

4) aaO, S. 16.

Kanzlei als oberste Regierungsstelle für Verwaltungsangelegenheiten und zugleich für die Supplikation von Urteilen eben dieser Kanzlei fungierte und damit jeden instanzlichen Unterschied im Vergleich zum Hofgericht involvierte; in ihrer zugleich verwaltenden wie rechtsprechenden Funktion stand die Kanzlei dem Herzog näher als das Hofgericht, zu dem die Angelegenheiten lediglich "ins Recht verwiesen" wurden. Indem sich der Begriff der Kanzlei als Justizbehörde und zugleich als Geschäftsstelle für die gesamte zentrale Verwaltung bildete, zeigten sich innerhalb des Territoriums erste Ansatzpunkte für das, was die Entwicklung der Behördenorganisation bei zunehmenden Arbeitsanfall seit dem 16. Jahrhundert kennzeichnet, nämlich zunehmende Selbständigkeit des Verwaltungsapparates. Daß letzteres dem Herzogtum erst im Rahmen des Deutschen Bundes zufiel[1], liegt in der Kleinheit der Verhältnisse begründet, die sich deutlich in der zuständigkeitsmäßigen Benachteiligung des Hofgerichts wiederspiegelt. Die Reformbestrebungen des Hofgerichts im Sinne behördlicher Verselbständigung Ende des 16. Jahrhunderts führten zum Gegenteil, nämlich zu einer Vorrangstellung der Kanzlei hinsichtlich der Jurisdiktion. Auch in der in Anfängen vorhandenen Scheidung der Rechtsprechung von den Verwaltungsaufgaben darf bis zur Einführung der westphälischen Gerichtsverfassung durch Dekret

---

1) Durch die VO v. 13.12.1816 - Br.G u. VS 1816 Nr. 14 S. 101 - wurde als letztinstanzliches Gericht für Braunschweig ein Oberappellationsgericht geschaffen.

vom 27.1.1808[1] noch keine behördenmäßige Trennung im modernen Sinn erblickt werden.[2] In den spezifischen, territorialen Verhältnissen hat sich vielmehr letztlich bis zum Ende des Reiches die "Allzuständigkeit" des Herzogs bzw. seines Geheimen Rats erhalten.[3]

b) Zuständigkeitsordnende Funktion des Staatsministeriums

Der Zusammenbruch des napoleonischen Kaiserreichs und die damit verbundene Auflösung des Königreichs Westphalen stellt wie die anderen aus diesem künstlich gefügten Territorialverband wiedererstehenden Staaten auch das Herzogtum Braunschweig vor die Frage der staatlichen Neuordnung.[4] Diese vollzieht sich in 2 Abschnitten: bis zur Reform von 1823/25

---

1) Die Justizkanzlei - wie die Kanzlei durchweg etwa seit der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts genannt wurde - und das Hofgericht wurden durch den Behördenaufbau des Königreichs Westphalen in den Jahren 1807/08 beseitigt - Vgl. Kleinau, S. 67 ff.

2) Vgl. hierzu die Ausführungen von Landwehr, S. 119 - 136, wo durch die Schilderung der Gerichts- und Verwaltungstätigkeit der verschiedenen Gerichtsbarkeiten die Funktion der Rechtspflege eine typische Beleuchtung erfährt.

3) Die 1623 geschaffenen 2 "Räte" für geheime Sachen, Kammersachen und Justizsachen wurden 1629 zu einem Gesamtrat unter Leitung eines Kanzlers umgebildet. Die Kammerverwaltung wurde zwar 1636 abgetrennt, aber erst 1699 wurde die Kanzlei (im weiteren Sinne) endgültig in den Geheimen Rat, die Kammer- und die Justizkanzlei aufgeteilt.

4) Zum folgenden vgl. Mundhenke, Entwicklung Justizverfassung, S. 107-135; ders., Entwicklung Kreisverfassung, S. 117-144; Rhamm, Staatsrecht, S. 12-66.

bzw. 1830/32 und bis zur Neuordnung von 1848. Da das Verhältnis von Justiz und Verwaltung dabei primär getragen ist von der Behördenorganisation, muß deren Struktur für die genannten Zeitabschnitte kurz skizziert werden.

Im Jahre 1814[1] waren für die Justiz 3 Instanzen eingerichtet worden: die Kreisgerichte, das Landesgericht und die Appellationskommission. Die Kreisgerichte waren Behörden mit zweifachem Aufgabenbereich. Soweit sie in erster Instanz für zivilrechtliche Angelegenheiten zuständig waren[2], unterstanden sie dem Landesgericht als oberster Justizbehörde. Die Aufsichtsbefugnis in Verwaltungsangelegenheiten[3] stand den Oberhauptleuten zu, deren je einer für die 5 Distrikte, in die das Herzogtum eingeteilt war[4], als Träger der gesamten

---

1) Durch "die Verordnung vom 15. Jan. 1814, die Einführung einer provisorischen Justiz- und Polizeiverfassung betreffend" - Braunschweigische Verordnungssammlung (später Gesetz- und Verordnungssammlung - im folgenden GVS abgekürzt) 1814 Nr. 14 vom 18.1.1814.

2) Über Einzelheiten zur Kompetenz, Verfahren und Besetzung berichtet Mundhenke, Justizverfassung, S. 108 f.

3) Vermögensverwaltung der Kreisgemeinden, Verwaltungsstreitigkeiten, soweit sie das Verfahren der Verwaltung betreffen, Aufsicht über die der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt dienenden Anstalten. Über weitere Einzelheiten Mundhenke, Kreisverfassung, S. 120 ff, 125.

4) Vgl. o. S. 241.

Verwaltung auftrat.[1] Die Verbindung der Oberhauptleute mit der Regierungskommission (später Geheimer Rat, dann Staatsministerium genannt) ist durch deren persönliche Berichterstattung vor diesem Gremium in allen grundsätzlichen Fragen gesichert.[2] Die enge Verbindung des Landgerichts mit der obersten Regierungssphäre ist durch die Berichte, die zwischen Landesgericht und Staatsministerium ausgetauscht wurden, hinreichend deutlich belegt.[3] Sie wird durch den Umstand unterstrichen, daß die Appellationskommission[4] dem Landesgericht gegenüber keine Aufsichtsbefugnis hatte. Diese hatte sich die Landesregierung vielmehr selbst vorbehalten und übte sie durch die Regierungskommission aus.

Durch die Reform von 1823/25, die, wie Mundhenke[5] den ständig umfangreicher werdenden Jahresberichten über nichterledigte Sachen meint entnehmen zu kön-

---

1) VO v. 15.1.1814, GVS 1814 Nr. 14, § 14 i.V.m. VO v. 14./27.2.1814, GVS 1814, Nr. 36.

2) Aufschlußreich die Stellenbesetzung in den verschiedenen Distriken - vgl. Mundhenke, Kreisverfassung, S. 122.

3) Vgl. Staatsarchiv Wolfenbüttel, Neu 12 A Fb 2.

4) Appellation war nur möglich, wenn der Wert der Streitsache über 1000 Rtlr. lag, oder wenn das Landesgericht das erstinstanzliche Urteil wesentlich abgeändert hatte. Einzelheiten bei Mundhenke, Justizverfassung, S. 112 ff.

5) Kreisverfassung, S. 126.

nen, in der Überwucherung der Justiz durch die Verwaltung ihre Ursache hatte, wird bei den neuerrichteten Distriktsgerichten[1] die Rechtsprechung von den Verwaltungsaufgaben getrennt. Die Kreisgerichte werden als Verwaltungsbehörden zu Kreisämtern, nehmen aber auch als solche noch Justizaufgaben wahr.[2] Die Funktion des Landesgerichts als 2. Instanz bleibt erhalten[3] ebenso wie die Appellationskommission, die für das Herzogtum Braunschweig und einige Fürstentümer[4] seit 2.1.1817 als Oberappellationsgericht fungierte.[5] Zum Erlaß einer Oberappellationsgerichtsordnung kam es erst im Jahre 1835.[6]

Der Justizreform der 20iger Jahre folgte in den Jahren 1830/33 eine Verwaltungsreform. Mit dem

---

1) Über die Kompetenzen der neuen Distriktsgerichte Mundhenke, Justizverfassung, S. 118. Zu weiteren Einzelheiten Rhamm, Staatsrecht, S. 37 ff mit zahlreichen Nachweisen.

2) Zivilprozesse bis zum Wert von 10 Reichstalern, Sachen des jüngsten Besitzes und Arrestbelegungen - vgl. Mundhenke, Justizverfassung, S. 118 f.

3) Durch die VO v. 14.1.1841 - GVS 1841 Nr. 4 wird es umbenannt in Oberlandesgericht.

4) Die bislang kein privilegium de non appellando besaßen und für die Art. 12 der Deutschen Bundesakte (ausführliche Inhaltsangabe bei J.L. Klüber, Staatsarchiv des Deutschen Bundes, Heft 1, Erlangen 1816), eine oberste Appellationsinstanz auf Bundesebene vorsah. Es handelt sich um die Fürstentümer Waldeck-Pyrmont, Lippe und Schaumburg-Lippe.

5) Staatsvertrag v. 1.10.1816 (Staatsarchiv Wolfenbüttel, L. neu, Abt. 12 A, Bd. 2 III Nr. 1) und VO v. 13.12.1816 (GVS 1816, Nr. 14).

6) GVS 1835, Nr. 53.

Gesetz vom 12.10.1832 (Landschaftsordnung)[1] wurde die Grundlage für eine moderne Landesverwaltung gelegt. Die Kammer und die Oberhauptmannschaften wurden aufgehoben und an ihrer Stelle 6 Kreisdirektionen an den Sitzen der Distriktsgerichte errichtet; bezüglich der Amtsführung sind alle Behörden und Beamten der Kreisdirektion untergeordnet, die wiederum unmittelbar dem neuen Staatsministerium untersteht.

Die Behördenorganisation war in formeller und materieller Hinsicht noch zu jung und organisatorisch zu wenig durchgebildet, als daß eine Kompetenzscheidung zwischen Justiz und Verwaltung anhand der bestehenden Regelungen möglich gewesen wäre.[2]

---

1) GVS 1832 Nr. 27; über Einzelheiten der Entwicklung bis zu diesem Zeitpunkt, Mundhenke, Kreisverfassung, S. 129 f.

2) Ein bezeichnendes Licht auf die Verhältnisse wirft in diesem Zusammenhang die Errichtung eines besonderen, aus politischen Gründen von Herzog Karl II. geschaffenes Obergericht - VO v. 20.3. 1830 (GVS 1830 Nr. 7, S. 25) -, das dem Staatsministerium unterstand und das für alle Hofbediensteten und für die Bewohner der dem Hofetat unterstehenden Gebäude in allen Zivil- und Criminal-Sachen zuständig sein sollte. Es wurde zwar bereits durch die VO v. 26.10. zum 31.10.1830 wieder aufgehoben und die Akten der schwebenden Verfahren an die vorher zuständig gewesenen Gerichte zurückgegeben, aber die realisierte Befugnis und Möglichkeit des Landesherrn, ad hoc "Gerichte" einzusetzen zu einer Zeit, in der sich in Deutschland die Ideen eines Rechtsstaates verbreiteten, darf bei einer Schilderung der staatsrechtlichen Situation im Herzogtum Braunschweig nicht unerwähnt bleiben. Das Gericht arbeitete ohne eine besondere Gerichtsordnung. Eigene Aktenbestände konnten nicht ermittelt werden. Ob sich einzelne Bände in der Abt. 30 des Staatsarchivs Wolfenbüttel befinden, ist nach zuständiger Auskunft ungewiß.

Vielmehr bleiben in der untersten Instanz den Ämtern Justiz- und Verwaltungsbefugnisse weiterhin gekoppelt. Erst durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung vom 21.8.1849[1] wurden Amtsgerichte geschaffen: "Die Amts- und Stadtgerichte bestehen getrennt von der Landesverwaltung".[2] Dieses Gesetz über die neue Gerichtsverfassung ist als die entscheidende Neuerung für die Zeit nach 1848[3] anzusehen, denn bei der dadurch notwendig gewordenen Verwaltungsreform wurden die Funktionen der aufgelösten Verwaltungsunterinstanzen den Mittelinstanzen beigelegt, wobei sich aus der organisatorischen Neugestaltung der Justiz deren Verselbständigung von sich aus[4] ergab.

---

1) GVS 1849 Nr. 35, § 15 i.V.m. Gesetz v. 19.3. 1850 - GVS 1850 Nr. 13.

2) Über weitere Einzelheiten zur Neuordnung von 1850 Mundhenke, Kreisverfassung, S. 134 ff.

3) Die revolutionären Forderungen der Einwohnerschaft an den Landesherrn sind größtenteils in den Punkten des Landtagsabschieds vom 27.11. 1848 enthalten - GVS 1848 Nr. 54.

4) Zugleich mit der Gerichtsverfassung vom 19.3. 1850 - GVS 1850 Nr. 13, ergänzt durch GVS 1850 Nr. 40 vom 15.8.1850 - trat die Strafprozeßordnung - GVS 1849 Nr. 36 vom 22.8.1849 -, die Zivilprozeßordnung - GVS 1850 Nr. 14 vom 19.3.1850 -, die Advokatenordnung - GVS 1850 Nr. 17 vom 19.3.1850, GVS 1851 Nr. 16 vom 19.4.1851 -, die Notariatsordnung - GVS 1850 Nr. 18 vom 19.3.1850 i.V.m. GVS 1851 Nr. 17 vom 19.4.1851 - in Kraft.

So umfassend einerseits der Aufgabenkreis der Kreisdirektionen und der Landesgerichte[1] gewesen war, so selbstverständlich war andererseits, daß die Entscheidungsbefugnis in Kompetenzstreitigkeiten dem Staatsministerium vorbehalten blieb.[2] Kompetenzstreitigkeiten wurden daher vom Staatsministerium in seiner Gesamtheit[3] bzw. - seit 1832 - von einer Sektion der Ministerialkommission entschieden. § 196 der Landschaftsordnung vom 12.10. 1832 hatte die Bestimmung enthalten:

> "Die Beurteilung, ob eine Sache zum gerichtlichen Verfahren geeignet, gebührt zunächst dem Richter. Erklärt das Gericht sich competent, während eine Verwaltungsbehörde dessen Zuständigkeit in Zweifel zieht, so darf letzte durch einem dem Gericht zu eröffnenden, die Gründe ausführenden Einspruch die weitere gerichtliche Verhandlung hemmen. Das Nähere über das in solchen Fällen eintretende Verfahren soll durch ein Gesetz bestimmt werden".

---

1) Wenn Mundhenke, Justizverfassung, S. 127 meint, daß bis zur Reform von 1832/33 verschiedene Institutionen, "zuletzt das Landesgericht" die Befugnis zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten innegehabt hätten, so ist das nur bedingt richtig. Nach außen hin mag das Landesgericht oder eine sonstige Schiedskommission die Instanz gewesen sein, die die Zuständigkeitsentscheidung verlautbarte. Die enge Verbindung zwischen Landesgericht und Landesregierung und das Fehlen von Verfahrensvorschriften schließt es aber völlig aus, daß jenes eine Zuständigkeitsentscheidung in eigener Regie oder gar gegen den Willen der Regierung getroffen hätte.

2) GVS 1832 Nr. 23, § 7 i.V.m. GVS 1834 Nr. 5 v. 4.6.1834 §§ 114/117.

3) Einzelministerien gab es im Herzogtum Braunschweig nicht. Die Neue Landschaftsordnung 1832 bestimmte in § 158 lediglich, daß für die einzelnen Verwaltungszweige Ministerialdepartements

Zur Ausführung dieser Bestimmung ist in dem aufgrund des § 159 Landschaftsordnung ergangenen Gesetz über die Organisation, den Geschäftskreis und das Verfahren der Ministerialkommission in § 2 Nr. 6[1] eine besondere Sektion für die Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten vorgesehen. Diese Ministerialkommission als solche nahm die Aufgaben wahr, die in größeren Staaten dem Staatsrat oblagen, sie hatte also lediglich beratenden Charakter und war berufen zur Vorprüfung aller Entwürfe zu Landesgesetzen und zur Begutachtung derjenigen wichtigeren Landesangelegenheiten, die ihr durch besonderes Gesetz oder im Einzelfall vom Landesherrn zugewiesen waren. Die stimmführenden Mitglieder des Staatsministeriums gehörten der Kommission als ordentliche Mitglieder vermöge ihres Amtes an, als außerordentliche die Präsidenten und Vizepräsidenten der Landeskollegien sowie die Direktoren der dem Ministerium unmittelbar untergeordneten Verwaltungsbehörden. Weitere ordentliche wie außerordentliche Mitglieder zu benennen, stand dem Landesfürsten frei.[2] Die vorgesehene Sektion der

---

bestehen sollten. Eine Verteilung der einzelnen Verwaltungszweige unter die Mitglieder des Staatsministeriums erfolgte nur auf dem Weg der Geschäftsverteilung. Sie entsprach im wesentlichen der Einteilung der Ministerial-Kommission - vgl. im Text passim - in Sektionen: I der inneren Landesverwaltung und Polizei, II der Finanzen - und Handelsangelegenheiten, III der Justiz, IV der geistlichen und Schulangelegenheiten, V der Militärsachen.

1) GVS 1832 Nr. 22.

2) Rhamm, Staatsrecht, S. 32.

Ministerialkommission sollte aus mindestens 4 ordentlichen Mitgliedern, deren Mehrzahl Justiz-Beamte sein sollten, bestehen und ein Mitglied des Staatsministeriums den Vorsitz führen. Nach § 4 sollte am Anfang eines jeden Jahres eine Liste der Mitglieder vom Herzoglichen Staatsministerium bekannt gemacht werden und diejenigen, die in der Liste nicht mehr aufgenommen waren, als entlassen angesehen werden.

Bis zur Errichtung der Ministerialkommission sind Akten, Zuständigkeitsstreitigkeiten betreffend, im Staatsarchiv Wolfenbüttel nicht vorhanden. Bei den ersten[1] Aktenstücken handelt es sich ausschließlich um Iniuriensachen und dabei auftretende Verfahrensfragen, in denen das Landesgericht an das Staatsministerium berichtet, nachdem jenes über den streitigen Vorfall vom Distriktsgericht unterrichtet worden war. In diesen Schriftstücken dürfen keine Rechtsmittel oder formlose Rechtsbehelfe im heutigen Sinn gesehen werden; vielmehr legen sie Zeugnis ab von der Binnenstruktur des damaligen Behördenapparates.

So berichtet beispielsweise unter dem 17.7.1831 das Herzogliche Landesgericht an das Staatsministerium über das Distriktsgericht Blankenburg in einer Betrugssache.[2] Nachdem die Verhaftung, Ver-

---

1) Aus dem Jahre 1830 stammenden, unter der Signatur Neu 12 A Fb 3 Nr. 193 aufbewahrten Materialien.

2) Staatsarchiv Wolfenbüttel, Neu 12 A Fb 3 Nr. 193.

nehmung und Entlassung der Beschuldigten durch das Distriktsgericht durchgeführt worden war, hatte dieses die Akten zur weiteren Verhandlung der Sache an das Landesgericht geleitet. Dieses äußert sich nun gegenüber dem Staatsministerium:

> "Dieses Verfahren zeugt von einer Indolenz, wie wir selbige leider fast in jeder Sache, die von dem Herzoglichen Distriktsgericht Blankenburg bei uns eingeht, wahrnehmen müssen und deren Folge ist in Civilsachen: unausgesetzte Beschwerden von Seiten der Parteien und in Criminal-Sachen: daß der Zweck der Untersuchung vielfach verfehlt wird.
> Wir sehen uns daher leider gemäßigt, nicht selten ernstlich verweisende Rescripte an das Herzogliche Distriktsgericht Blankenburg zu erlassen, gegen die dasselbe dann sich auflehnt und statt seine Zeit seinem Berufe zu widmen, durch Demonstrationen und Berichte aller Art die Zeit verliert, uns aber eine Last macht, wie kein anderes Distriktsgericht ..."

In dem über das Landesgericht dem Distriktsgericht Blankenburg zugesandten Schreiben des Staatsministeriums heißt es am Schluß:

> "... Daneben können wir nicht umhin, die am Schluß ... in Beziehung auf das Herzogliche Landesgericht gemachte ... Äußerung, wodurch das Herzogliche Distriktsgericht eine so gänzliche Verkennung des Subordinationsverhältnisses zu dieser Behörde an den Tag gelegt hat, ... zu mißbilligen und erwarten wir zuversichtlich, daß letztgedachtes Gericht in Zukunft seine Stellung richtiger würdigen und Uns dadurch der Notwendigkeit entheben werde, Markengeld zur Aufrechterhaltung der ordnungsgemäßen Dienstverhältnisse zu erzwingen, deren Folgen nicht anders als unangenehm für dasselbe sein könnten."

In einer anderen Sache beschwert sich das Distriktsgericht über ein "Instructorium" des Landesgerichts, wonach die von lediglich einem Justizbe-

amten aufgenommenen Protokolle einer neuen Anerkennung vor einem Richter und einem Actuar bedürfen sollen, oder es geht um die Festsetzung von Notariatsgebühren, oder um den einem Klageprotokoll grundsätzlich beizufügenden Bericht, über die Bestellung von Kuratoren usw.

Sämtlicher Schriftverkehr macht deutlich, was später auch noch für die Entscheidungen der Ministerialsektion charakteristisch sein mußte: das Fehlen jeglicher Verfahrensordnung läßt einen wirklichen, auf sachliche Prüfung und Entscheidung gegründeten Rechtsschutz weitgehend vermissen. Die Stellung der Gerichte innerhalb des territorialen Behördenorganismus läßt sich auch kaum von der anderer Behörden unterscheiden.

Soweit es sich nicht um das reine subjektive Privatrecht handelte, entwickelte sich ein Beschwerderecht gegen "Gesetz- oder ordnungswidriges Verfahren der Behörden", wie es § 38 der Neuen Landesordnung "bis zur obersten Staatsbehörde" in Aussicht stellte, erst allmählich. Aus diesem Grunde kann im Herzogtum Braunschweig für die Zeit des Staatsministeriums und der Ministerialkommission nur unter Vorbehalt zvon Zuständigkeitsstreitigkeiten gesprochen werden. Dem sich in ständiger Reformation befindlichen Behördenapparat konnten vielmehr wegen des Fehlens von Verfahrens- und ausreichenden Zuständigkeitsordnungen die Streitigkeiten, die in der momentanen Behördenstruktur nicht unterzubringen waren, von Fall zu Fall zugeteilt werden. Meistens wurde zugleich die bereits

in der obersten Regierungsspitze[1] getroffene Entscheidung mitgeteilt.

So etwa im Jahre 1836 im Fall der Beschwerde des Kreisgerichts Wolfenbüttel über eine ihm von Landesgericht erteilte Weisung, Reskripte allgemeinen Inhalts den Spezialakten beizufügen; oder in der umfangreichen Entscheidung des Staatsministeriums aus dem Jahre 1839, in der es sich mit der Frage beschäftigte, ob Gericht oder Verwaltungsbehörde für die Bestätigung einer Schuld- und Pfandverschreibung zuständig sein soll. In 2 weiteren Fällen einer Meinungsverschiedenheit zwischen einem Stadt- und einem Kreisgericht hatte sich das Staatsministerium darauf beschränkt, das eingeholte Gutachten des Oberlandesgerichts den Gerichten mitzuteilen; in der zwischen "der herzoglichen Kreisdirektion und dem herzoglichen Amte dasselbst entstandenen Dissonanz in Betreff der Competenz in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit" stellte das Oberlandesgericht am 23.2.1843 zusammenfassend fest, daß die Kreisdirektion Blankenburg "den richtigen Weg nicht eingeschlagen habe und (gab) ehrerbietigst anheim, dieselbe nach Obigem zurechtweisen zu wollen".

---

1) Eigene Akten der für Kompetenzstreitigkeiten zuständigen Sektion der Ministerialkommission sind im Staatsarchiv Wolfenbüttel nicht ermittelt. Einige wenige Entscheidungen der Sektion befinden sich vielmehr neben Anschreiben des Staatsministeriums und oberlandesgerichtlichen Gutachten in dem o.a. Bestand 12 A Neu Fb 3 Nr. 193.

Eine der wenigen förmlichen Entscheidungen der Sektion der Ministerialkommission sei kurz skizziert.[1] Sie stammt aus dem Jahre 1833 und betrifft eine "Competenzconsfliktsstreitigkeit" zwischen einer Kreisdirektion und einem Kreisgericht wegen eines Rechtsstreits, der von einigen Bürgern wegen der Verschüttung eines Kanals angestrengt worden war.

> "Es könnte zuvörderst so scheinen, als ob eine Beurteilung des erhobenen Competenzkonfliktes ganz umgangen werden könne, weil nach dem Anführen der herzoglichen Kreisdirektion der Kanal ein der Stadt zugehörender öffentlicher ist, an welchem Rechte der Art,wie sie die Kläger behaupten, nicht würden haben erworben werden können, sodaß also bei dem Nichtvorhandensein der behaupteten Gerechtsame jeder Widerspruch der Kläger von selbst hinwegfallen würde. Allein ... liegt es auch außerhalb der Grenzen der Competenz der Ministerialkommission über die Existenz behaupteter Rechte zu erkennen, dieses ist lediglich ein Attribut der Gerichte und die Ministerialkommission hat nur darüber zu entscheiden, ob die rechtliche Möglichkeit der gemachten Ansprüche vorausgesetzt, der Weg rechtens zulässig sei."
> Die Kläger hätten Aussetzung der Vollziehung beantragt; daher sei die Zuständigkeit der "höchsten Landesregierung" zu prüfen.
> "Der höchsten Landesregierung steht die Polizeihoheit als ein Teil des Regierungsrechtes zu. Diese Polizeigewalt hat ihren eigentümlichen von der richterlichen Gewalt getrennten Wirkungskreis und deren Selbständigkeit innerhalb derselben ist durch das Landesgrundgesetz ausdrücklich anerkannt (NLO § 194) ... Die Landesgesetzgebung hat auf der einen Seite den Verwaltungsbehörden diejenige Freiheit innerhalb des ihnen angewiesenen Wirkungskreises gesichert, welche für dieselben unerläßlich ist, wenn sie im Stande sein sollen, die ihnen anvertrauten wich-

1) Vgl. o. S. 256 Anm. 1.

> tigen Staatszwecke zu erreichen und ihre Bestimmung zu erfüllen, zugleich auf der anderen Seite hat die höchste Landesregierung vermöge der obersten Polizeigewalt nicht nur das Recht, sondern selbst die Verpflichtung zur Beförderung des Staatszweckes das der öffentlichen Sicherheit und Wohlfahrt Entgegenstehende abzuwenden, ja ist selbst befugt, wohlerworbene Rechte der Untertanen gegen vollständige Entschädigung in Anspruch zu nehmen, insofern dieses das öffentliche Wohl erheischt."

Die Entscheidung geht zunächst von dem - aus anderen Staaten schon bekannten - Grundsatz aus, daß über Existenz und Umfang eines subjektiven Privatrechts ausschließlich die Gerichte zu befinden hatten. An deren Zuständigkeit auch in der Entschädigungsfrage bestehen ebenfalls keine Zweifel. Bemerkenswert ist jedoch die Rechtfertigung einer Verwaltungsmaßnahme im ius politiae. Die noch durchaus absolutistisch geprägte Vorstellungswelt klingt in der Entscheidung in der Bezugnahme auf die Landesgesetzgebung deutlich an. Nirgends ist die Rede davon, daß die Landesverfassung einer Beschränkung der landesherrlichen Rechte dienen könnte. Die Regierungsgewalt wird vielmehr lediglich "gesichert" und bleibt - allerdings gegen entsprechende Entschädigung - nach wie vor zu Eingriffen "befugt".

Das Fehlen zahlenmäßig umfangreicheren Aktenmaterials der Sektion der Ministerialkommission und der Umstand, daß das Staatsministerium auch noch nach der Errichtung der Ministerialkommission weiterhin und neben der Sektion Zuständigkeitsstreitigkeiten entschied, macht deutlich, daß die Vorstellungen und das Drängen des Gesetzgebers der sonstigen Staatspraxis bis zur Mitte des vorigen Jahr-

hunderts[1] weit voraus war. Die Praxis zeigt, daß in Braunschweig die Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten und Kompetenzkonflikten - sofern man von solchen überhaupt sprechen kann - noch ganz in die landesherrliche Regierungssphäre gehört.

9. Hansestädte

In den Hansestädten weisen Gerichtsverfassung und Zuständigkeitsproblematik ihrem Wesen nach verwandte Züge auf. Die im großen hervortretenden Unterschiede sind im wesentlichen in örtlichen Bedürfnissen erwachsen.

In Bremen fand die Gerichtsbarkeit[2] ihren - die Ergebnisse der Rechtsbildung der vorhergehenden Jahrhunderte - zusammenfassenden - gesetzlichen Niederschlag in der Gerichtsordnung von 1751. Danach stellten sich "die Ordnung und die Zuständigkeitsbestimmungen der verschiedenen bremischen Gerichtsinstitutionen als eine schriftliche Sammlung aller im Laufe der Machtentwicklung des Rates natürlich gewachsenen und bisher nicht gesetzlich bestimmten Gewohnheiten dar".[3] In die Rechtspflege

---

1) Vgl. u. S. 355 ff.

2) Der bremische Stadtrat übte eine konkurrierende Gerichtsbarkeit mit dem erzbischöflichen Vogtgericht aus - Hiemsch, S. 12 ff.

3) Hiemsch, S. 27 m.Nachw. Über die Ursprünge der Zuständigkeitsregelungen wußten "die Verfasser der Gerichtsordnung ... nicht mehr zu sagen, als daß sie "in dem kundigen Herkommen gegründet" seien. Hiemsch, aaO, In Einzelheiten auf sie einzugehen, ist ohne rechtswissenschaftlichen Wert.

in der Stadt und auf dem Land teilten sich 6 Gerichte: das Obergericht, das Niedergericht, das Gastgericht, die Gohgerichte, das Kammereigericht und die Gerichte der Morgensprachsherren und Inspektoren der Ämter und Sozietäten.[1)]

Die Gerichtsverfassung erwies sich als wenig übersichtlich und die Zahl der Gerichte mit ihren zahlreichen Zuständigkeitsabgrenzungen stand in keinem Verhältnis zu den Bedürfnissen des kleinen Stadtstaates, wenn man bedenkt, daß für die Reichsstadt Bremen immer noch "der Kaiser und seine Gerichte als höchste Wahrer des Rechts" galten.[2)] Der Fortfall der Reichsgerichte war[3)] "ein unersetzlicher Verlust für die Rechtssicherheit der Bürger gegenüber der Verwaltung und Regierung, die sich ohnehin nach dem Zusammenbruch des Reichs auch formell keiner höheren Gewalt mehr untergeordnet sah".[4)] Eine gerichtliche Kontrolle von Verwaltungsmaßnahmen fand[5)] bis zum Jahre 1849[6)] nicht

---

1) Im Einzelnen hierzu Hiemsch, S. 27 ff.

2) Hiemsch, S. 33.

3) Nach Hiemsch, S. 54.

4) Der Gedanke, ein gemeinsames Oberappellationsgericht für die drei Hansestädte zu gründen, war schon 1806 aufgetaucht. Die napoleonische Fremdherrschaft machte derartige Pläne unmöglich. Das Gericht wurde dann am 13.11.1820 in Lübeck eingesetzt - vgl. Hiemsch, S. 80 und 83 m.Nachw.

5) Mit Ausnahme derjenigen Fälle, in denen Eingriffe der Behörden in Privatrechte der Bürger auf Grund eines vorausgegangenen gerichtlichen Urteils erlaubt waren - Hiemsch, S. 54.

6) Die Verfassungsverhandlungen von 1814-1820 führten lediglich zu einer Änderung in der Gerichtsorganisation, eine Trennung von Justiz und Verwaltung fand nicht statt. Im einzelnen Hiemsch, S. 60 ff.

statt. Die Gerichtsherrschaft des Senats[1] blieb auch in der Zeit aufrechterhalten, in der sich der Übergang zu einem wenigstens sachlich unabhängigen Berufsrichtertum in immer stärkerem Maße vollzog.[2]

Erstmals wurde in Bremen während der - ergebnislos verlaufenen - Verfassungsverhandlungen von 1831-1837 die Frage der Behandlung von Kompetenzkonflikten überhaupt erörtert. Als Garantie für die Unabhängigkeit der Justiz von der Verwaltung[3] sollte die Entscheidung von Kompetenzkonflikten einem besonderen "Ausschuß" übertragen werden.[4] Dieser sollte aus Mitgliedern des Senats und des Bürgerkonvents bestehen und seine Entscheidungen sollten für Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend sein.[5]

---

1) Die Bezeichnung als "Senat" kommt neben dem alten Namen "Rat" erst im 18. Jahrhundert auf; nach den Befreiungskriegen wird sie überwiegend gebraucht, offiziell eingeführt aber erst im Jahre 1822 (vorgeschlagen im Rat am 9.1.1822, beschlossen in dessen Versammlung am 26.4.1822; Ratsprotokoll (Manuskript) 1822, S. 8 bzw. 265).

2) Nach Hiemsch, S. 79, konnten auch diejenigen Senatsmitglieder, die ständig aus den Untergerichten und später am Obergericht als Richter tätig waren, nicht als Berufsrichter angesprochen werden, da ihre wichtigste Funktion in der Teilnahme an der Regierung bestand; Kern, S. 58, 62; Traub, S. 13.

3) Seit Ende 1822 löste ein ständiger Justizsenat beim Obergericht den bis dahin halbjährlich wechselnden Senat ab. Eine Gewaltenteilung wurde dadurch jedoch nicht eingeleitet; die Senatoren des "stehenden Justizsenats" waren nach wie vor in allen Zweigen der Staatsverwaltung tätig - vgl. Hiemsch, S. 92 m.Nachw.

4) Art. 5 des VI. Abschnitts im Verfassungsbericht; das Gesetz über diesen Ausschuß ist in der Anlage 10 zum Verfassungsentwurf enthalten - Hiemsch, S. 96.

5) Hiemsch, aaO.

Die Vorstellung der Parteistellung von Justiz und Verwaltung klingt an: die Entscheidung von Kompetenzkonflikten konnte nicht einer der beteiligten Gewalten allein überlassen werden, wenn dadurch nicht der Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt werden sollte.

Nach sechsjährigen schleppenden Verhandlungen in den Jahren 1831 bis 1837 blieb der Verfassungsentwurf schließlich liegen. Der Senat behielt seine Machtstellung, bis durch die Verfassung von 1849 die Trennung von Justiz und Verwaltung durchgeführt wurde: die Stelle der früheren "Senatsrichter" nahm ein unabhängiges, vom Senat auch organisatorisch losgelöstes Richterkollegium ein.[1] Nur vorübergehender Natur[2], aber dennoch überraschend[3], war die Regelung der Kompetenzproblematik in der Verfassung von 1849: mit bindender Wirkung für alle Behörden sollten nur die ordentlichen Gerichte über Kompetenzfragen entscheiden.[4] Die Verfassungsdeputation war der durch keine Gegenargumente zu erschütternden Ansicht, die unabhängigen Gerichte als höchste Wahrer des Rechts seien unbefangen genug,

---

1) Zur Stellung des Obergerichts im Vergleich zum Oberappellationsgericht, Hiemsch, S. 80 f. und 90 f.

2) Vgl. u. S. 370.

3) In Anbetracht der erwähnten Regelung von Kompetenzstreitigkeiten in den Verhandlungen 1831 - 1837.

4) Art. 74 der Verfassung von 1849.

ein objektives Urteil auch in den Fällen abzugeben, in denen sie selbst beteiligt seien.[1]

In Hamburg waren im Obergericht und der Praeturinstanz[2] Justiz und Verwaltung engstens verbunden. In der als Berufungsinstanz für das Niedergericht fungierenden Gesamtheit des Rates, dem Obergericht, bestand die Ratsgerichtsbarkeit fort. Die Appellabilitätsverordnung[3] für dieses Gericht - und das am 13.11.1820 in Lübeck eingesetzte Hanseatische Oberappellationsgericht[4] nahm ängstlich darauf Bedacht, äußere Einflußnahmen und den Spruch des Oberappellationsgerichtes "in allen und jeden öffentlichen Sachen" fernzuhalten. Diese Appellabilitätsverordnung enthielt auch Vorschriften über den "Competenzkonflikt".[5] Grundsatz war der, daß "in etwaigen Collisionsfällen das Privatinteresse von dem öffentlichen Interesse möglichst zu trennen" war. War eine derartige Grenzziehung nicht möglich,

---

1) Hiemsch, S. 109.

2) "Als lebende Symbole der im Niedergericht innerlich längst abgestorbenen Gerichtsbarkeit des Rates wohnten zwei seiner Mitglieder, die "Praetoren", den öffentlichen Audienzen bei ..." - Bertram, S. 21 zur Terminologie.

3) Vom 7. Juli 1820, Andersonsche Sammlung VI, S. 287 ff - Hiemsch, S. 85.

4) Hierzu ausführlich Hiemsch, S. 79 ff.

5) § 2 lit a - c. Einzelheiten über die Verordnung bei Westphalen, N.A., aaO.

sollte der Rat, gegebenenfalls in Beratung mit den "bürgerlichen Collegien", die Sache klären. War eine Angelegenheit von 2 Instanzen für eine Justizsache erklärt, dann war diese Entscheidung endgültig. Dasselbe galt für den Fall der Abweisung. Was die untere Instanz nach ihrer Meinung unzuständig, nach der des Obergerichts zuständig, so sollte das Oberappellationsgericht entscheiden. Wollte im umgekehrten Fall das Oberappellationsgericht von der Ansicht des Obergerichts abweichen, so mußte es sich gutachtlich erst an den Senat wenden und kam dann eine Verständigung nicht zustande, setzte ein sogenanntes Rekursverfahren ein.[1)]

Weiter entwickelt als diese Regelung der "Competenzconflicte" stellte sich die Behandlung der Frage nach 1848 dar, als -ebenso wie, allerdings erst nach dem 2. Versuch, in Bremen[2)] - von der hamburgischen Constituanten ein Programmsatz über die Errichtung eines Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten angenommen wurde.[3)] Aber bereits wenige Jahre später war das Verhältnis von

---

1) Die Darstellung beruht auf den Untersuchungen von Bertram, Zivilrechtspflege, S. 40 ff, der der Meinung ist, "große praktische Bedeutung besaßen alle diese Vorschriften nicht", S. 42.

2) Vgl. u. S. 261 f.

3) Unterlagen hierüber konnten dem Verfasser anläßlich seines Besuches im Staatsarchiv der Freien und Hansestadt Hamburg aus technischen Gründen nicht zur Verfügung gestellt werden.

Justiz und Verwaltung einer neuen Anschauung unterworfen. Der Senatsantrag vom 7. Juni 1855, der später wörtlich in das provisorische Gesetz über das Verfahren in streitigen Verwaltungs- und Regierungssachen aufgenommen war[1], hatte zwar die vorübergehend abgeschaffte Verwaltungsrechtspflege wieder eingerichtet[2], scheiterte aber an dem Plan eines Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten. Obwohl sich der Senat um dessen Begründung jede Mühe gab[3], hatte die Abneigung gegen "die bis jetzt bei uns nicht bekannte Zwitterschöpfung eines eigenen Gerichts für Kompetenzkonflikte" gesiegt.[4] Im Ergebnis blieb es bei der Regelung des § 2 der Appellabilitäts-Verordnung, die durch § 4 Abs. III des provisorischen Gesetzes über das Verfahren in streitigen Verwaltungs- und

---

1) Lappenberg (vgl. "Anderson"), Bd. XXVIII, S. 169, 275.

2) Den Verwaltungsbehörden sollte wieder richterliche Gewalt zukommen, "falls und insoweit diesen die Entscheidung über die im Bereich ihres Wirkungskreises vorkommenden Rechts- und Strafsfälle ausdrücklich durch das Gesetz zugewiesen ist" - Bertram, S. 43.

3) Der Bürgerschaft wurden "die drei verschiedenen Systeme für das Verfahren in Konfliktssachen ausführlich dargelegt und der KGH als eine "außerordentliche Appellationsinstanz" in Aussicht gestellt mit einer dem Kreis der aktiven Verwaltung fernstehenden Mehrheit" - Bertram, S. 44.

4) Bertram, S. 45 nach dem Comitébericht.

Regierungssachen[1] unwesentlich geändert worden war. Gegen die richterlichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden war nach diesem Gesetz nur die Berufung an das Obergericht zulässig. Wegen nichtrichterlicher Verfügungen sollte jeder, der sich dadurch in seinen Privatrechten verletzt glaubte, auf Abhilfe oder Entschädigung , bei den ordentlichen Gerichten klagen können. Was aber als richterliche und nichtrichterliche Verfügung anzusehen war, blieb streitig und wurde auch nicht durch den Katalog des § 16 des provisorischen Gesetzes, betreffend Veränderungen in der Organisation der Justiz[2] geklärt. Klare Verhältnisse im Sinne einer Trennung der Justiz von der Verwaltung wenigstens auf einem Teilgebiet brachte erst das Gesetz vom 30.4.1869, das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege und die Competenz der Polizeibehörden betreffend.[3]

In Lübeck bewegte sich das Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung in etwas ruhigeren Bahnen als in den anderen beiden Hansestädten. § 3 des Lübeckischen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 19.12.1860 bestimmte, daß die Gerichte selbst über ihre Kompetenz zu entscheiden hätten.

---

1) Vom 12.8.1859, GS 1859, I, S. 281.

2) Vom 28.9.1860, GS 1860, I, S. 303.

3) Vom 30.4.1869, GS 1869, I, S. 194.

3. Abschnitt: Errichtung und Funktion der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe vor Erlaß der Reichsjustizgesetze

I. Gemeinsame Strukturelemente in den deutschen Staaten

1. Anschauungswandel über Kompetenzstreitigkeiten zur Mitte des 19. Jahrhunderts

Das Staatsrecht sämtlicher deutschen Staaten kannte die Zuständigkeitsstreitigkeiten und in den größeren ihre besondere Ausgestaltung als Kompetenzkonflikte. In der Praxis herrschte bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts die Auffassung vor, daß die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden über die Rechtsprechungsbefugnis in die oberste Zentralsphäre der Regierung gehöre. Bei Gerber[1] beispielsweise[2] ist "die Entscheidung von Competenzkonflikten zwischen den Justiz- und Verwaltungsbehörden als eine die Vollmacht der richterlichen und administrativen Behörden überschreitende und einer höheren Spähre des Regierens angehörende Angelegenheit" angesprochen.[3] Auch noch im frühen konstitutionellen Verfassungsstaat wird mit der Ent-

---

1) Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl. 1869, S. 183.

2) Vgl. oben S. 51.

3) Richtig auch Poppitz, KK, S. 77, der von Weiler, Über Verwaltung und Justiz, S. 24 f und 49 f, meint, er stünde Gerber nahe, wenn er die Ministerialkonferenz in Baden zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten geeignet hält, weil die Gerichte und Verwaltungsbehörden ihre Befugnisse

scheidungsbefugnis des Landesherrn bei Kompetenzkonflikten, sei es mit, sei es ohne vorgängige Beratung durch den Staatsrat, an dem Regierungs-Charakter dieser Entscheidung festgehalten. Weil Zuständigkeits- und Kompetenzstreitigkeiten gewöhnlich dort entstanden, wo es an ausreichendem Normenmaterial für die Subsumtion des Streitfalles fehlte, lag es nahe, die Streitentscheidung der letztlich für die Normsetzung verantwortlichen Stelle zu übertragen.[1] Folgerichtig sah man den "Ausspruch über den Kompetenzkonflikt als einen Akt, wodurch eine politische Behörde über eine Frage öffentlicher Ordnung nach Erwägung aller Interessen und Bedürfnisse des Staates eine Anordnung trifft".[2] War jedoch bislang grundsätzlich jede Streitsache, in der der Untertan die Verletzung eines subjektiven Privatrechts geltend machte, unabhängig von der Art des verletzten Rechts, eine "Justizsache", so war mit fortschreitender Entwicklung im Verfassungsstaat neben das subjektive Privatrecht im überkommenen Sinn eine zwar durch den Vorbehalt des Gesetzes eingeschränkt, aber immerhin eine staatliche Befugnis getreten, um die, weil sie kein Recht

---

beide von der "höchsten Staatsgewalt" ableiteten. Über weitere Stellungnahmen der deutschen Wissenschaft ausführlich Poppitz, KK, S. 77 ff.

1) Die konsequenterweise mancherorts in der Literatur aufgeworfene Frage, ob im Verfassungsstaat nicht dem Parlament die Entscheidungsbefugnis in Kompetenzstreitigkeiten zukäme, mußte wegen der praktischen Undurchführbarkeit jeweils fallen gelassen werden. Vgl. hierzu Poppitz, KK, S. 83, Anm. 43.

2) Mittermaier, AcP 23 (184o), S. 267.

im herkömmlichen Sinne mehr war, vor Gericht nicht gestritten werden konnte. Wo früher das subjektive Privatrecht des Landesherrn dem subjektiven Privatrecht des Untertan zugeordnet war, korrespondierte jetzt das Gesetz des Staates mit der "natürlichen Freiheit" des Bürgers. Da der betroffene Bürger gegenüber dem vom landesherrlichen Hoheitsrecht zum staatlichen Anspruch gewandelten Verwaltungsakt[1] sein subjektives Privatrecht nicht mehr entgegensetzen konnte, ging es - abgesehen vom Fall der Entschädigungsklage - nicht mehr um eine Justizsache, sondern um die Wahrung oder Verletzung der Gesetze durch die Verwaltungsbehörden. Es war ein Zustand erreicht, in dem es das subjektive Privatrecht des Bürgers dem Staat gegenüber nicht gab, und zwar nicht, weil es aus Mangel an Sinn für Recht und Gerechtigkeit beseitigt worden wäre, sondern weil es, vertauscht gegen die Position der "allgemeinen Freiheit" und als solche in die Gesetze eingegangen, in dem Verhältnis zwischen Staat und Bürger, so wie man es sich dachte, keinen Platz mehr hatte. Wo früher das subjektive Privatrecht des Landesherrn dem subjektiven Privatrecht des Untertan zugeordnet war,

---

1) Die Literatur hielt für Preußen an der Unterscheidung zwischen Hoheits- und Verwaltungssachen noch lange fest und versuchte den grundsätzlichen Ausschluß des Rechtswegs auf die Hoheitssachen im engeren Sinne zu beschränken. Vgl. dazu H. Simon, Das Preußische Staatsrecht, 2. Teil, Breslau 1844, S. 492 ff; F.J. Perrot, Verfassung, Zuständigkeit und Verfahren der Gerichte der preußischen Rheinprovinzen in bürgerlichen Rechtsachen, 1. Teil, Trier 1842, S. 173 ff; noch im Jahre 1889 Bornhak, Staatsrecht II, S. 45 sowie etwa die Kabinettsordre vom 4.12.1831, GS 256 ff, die genau zwischen Hoheits- und Verwaltungsakten unterscheidet. Weitere Einzelheiten ferner bei Rüfner, S. 160 ff.

korrespondierte jetzt das Gesetz des Staates mit der "natürlichen Freiheit" des Bürgers. Die Klage des Untertan gegen die Obrigkeit hatte damit einen gänzlich gewandelten Sinn bekommen. Ein Schutz des Bürgers vor gesetzwidrigem Handeln der Verwaltung, der in einem Klagerecht vor den Gerichten bestanden hätte, war mit dem herkömmlichen Wesen der Gerichtsbarkeit nicht mehr vereinbar. Sollten die Bürger dennoch vor Verwaltungswillkür geschützt werden, so mußte dies auf andere Weise geschehen und hier bot sich zunächst nur die Möglichkeit, mit der Beschwerde die Aufsicht innerhalb der Verwaltung anzurufen. "Justiz" innerhalb der Verwaltung war von diesem Standpunkt aus zu einem Widerspruch in sich selbst geworden, "sogar etwas Widersinniges".[1] Damit hatte sich die allgemeine Aufsichtsfunktion der obersten Zentralsphäre der Regierung von der Justiz weg auf die Verwaltung verlagert. Für den Bürger war "die oberste Staatsbehörde, welche den Kompetenzkonflikt entscheidet, auch diejenige, welche zuvor bereits als oberste Administrativstelle den Anspruch des Rechtsuchenden abgewiesen hat".[2] Die Parteistellung der obersten Regierungsspitze erlaubte es nicht länger, ihr die Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten zu überlassen, weil sie dabei als Beteiligte erscheinen mußte.

In der Praxis jedoch stellte sich grundsätzlich jedes Verwaltungshandeln als mit dem Begriff der Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs verbunden dar. Vgl. im Text passim.

1) Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 66.

2) Mittermaier, AcP 23 (184o), S. 269.

2. Das subjektiv-öffentliche Recht als Korrelat zum subjektiven Privatrecht

Mag die staatsrechtliche Überlegung der Parteirolle der Verwaltung dazu beigetragen haben, der Annäherung des Kompetenzkonfliktsverfahrens an ein gerichtliches den Weg zu ebnen[1], so ist hierfür eine weitere prozessuale Folge des aufgezeigten Anschauungswandels nicht ohne Bedeutung. Bislang hatte die Hauptfrage eines Prozesses darin bestanden, ob ein subjektives Privatrecht des Klägers verletzt worden war, und diese Frage hatte sich aus der Gegenüberstellung von Recht und Gegenrecht beantwortet. Jetzt brauchte der Bürger zwar auch noch ein subjektives Recht, aber es leitete sich aus dem objektiven Recht her. Es war nicht mehr erheblich, ob der Landesfürst für eine Maßnahme ein wohlerworbenes Recht in Anspruch nehmen oder ob der Untertan sie aufgrund eines dagegen gerichteten subjektiven Privatrechts abwehren konnte; vielmehr wurden die Freiheit des Bürgers und ihre Einschrängung zugleich durch das Gesetz konstituiert. Damit bahnte sich die dogmatische Unterscheidung der Justiz- von der Verwaltungssache, des subjektiven Privatrechts und des subjektiven öffentlichen Rechts an.[2] Im Gegensatz zu der herkömmlichen Gegenüberstellung subjektiver Privatrechte in einem umfassenden zivilrechtlichen Bereich, mußte in der "Verwaltungsrechtspflege" der im Gesetz vollzogene Ausgleich von öffentlichem Wohl und individueller Freiheit nachvollzogen werden, um auf diese Weise das neue, subjektiv-öffentliche Recht des Bürgers aufzudecken. Mit dieser Unterscheidung

---

1) So Poppitz, KK, S. 5o.

2) Vgl. o. S. 13 ff; 61 ff; 112 ff und 121 ff.

war aber das Problem der Zuständigkeit der Gerichte oder Verwaltungsbehörden in eine Rechtsfrage aufgewertet, "gleichsam eine Vorfrage, (die) durch Subsumtion derselben unter die vorhandenen gesetzlichen Normen entschieden" werden mußte.[1] Das im bisherigen Rechtsschutzverfahren wesentliche, das am Gegenstand des subjektiven Privatrechts ausgerichtete Zustandekommen eines Prozeßverhältnisses, hatte sich auf die Problematik der Vorfrage über die "Zulässigkeit des Rechtswegs" verlagert, indem dieser dann als unzulässig anzusehen war, wenn der geltend gemachte Anspruch einem Privaten als solchen nicht zustehen konnte, ihm also der privatrechtliche Charakter in diesem Sinne fehlte. Mit dieser nicht mehr legislatorischen, sondern juristischen Betrachtungsweise war der Weg in der Gegensätzlichkeit zwischen "einem Ausspruch über den Kompetenzkonflikt nur als Akt der höchsten Anordnung" einerseits und "einer juristischen Entscheidung" andererseits[2] auf hierfür eigens zu errichtende Gerichtshöfe gewiesen.

Die Entwicklung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts sieht das neue Verhältnis zwischen Gesetz und subjektivem Privatrecht keineswegs so deutlich, wie es heute erkennbar und theoretisch zu konzipieren ist.[3] Die Einteilung des Verhältnisses zwischen Staat und Bürger in Justiz- und Verwaltungs(rechts)-streitigkeiten blieb unsystematisch und die Kompe-

---

1) Mittermaier, AcP 23 (1840), S. 267/268.

2) Mittermaier, aaO, S. 267 f.

3) Die von Mittermaier verfochtene Ansicht, daß ein gemischter Gerichtshof bei der Entscheidung von Kompetenzkonflikten die "Herrschaft des Gesetzes" am unparteiischsten zur Geltung bringen könne, ist von Poppitz, KK, S. 80-83, sehr klar nachgezeichnet.

tenzverteilung richtete sich nicht nur nach den strukturell verschiedenen Rechtsverhältnissen. Der Begriff der Justizsache blieb der Tradition, d.h. der Gegenüberstellung von Recht und Gegenrecht verhaftet, war aber auch in dieser Struktur darüber hinaus von Staat zu Staat uneinheitlich. Mittermaier beantwortet die Frage, "ob die Merkmale einer Justizsache begründet seien", dahin, daß sich "die Entscheidung hier nach den besonderen Gesetzen des Landes, welche über die Gränzen der Administration und Justiz in dem Staate bestehen", richte.[1)]

3. Die Frankfurter Nationalversammlung in ihrer Stellung zu den Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen

Unter diesen Voraussetzungen durfte von den Erörterungen über einen rechtsstaatlichen Aufbau der Gerichtsorganisation in Deutschland in der Frankfurter Nationalversammlung nicht viel erwartet werden. Tatsächlich geben die Materialien zur Debatte über die Administrativjustiz[2)] und zur Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit[3)] nicht viel her. Da es im Rahmen

---

1) AcP 23 (184o), S. 271. Er definiert den Begriff der Justizsache nicht aus sich heraus, sondern aus der Gegenüberstellung mit den Verwaltungssachen und mußte damit notwendigerweise zu territorial verschiedenen Begriffen kommen.

2) Über Einzelheiten unterrichtet insoweit erschöpfend und mit weiterführender Literatur Sellmann, Jubiläumsschrift, S. 75 ff.

3) Vgl. insoweit J.G. Droysen, Die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses der deutschen Nationalversammlung, 1. Teil (1849), S. 4o ff, sowie Poppitz, KK, S. 63 f.

der Gerichtsbarkeit an einer Alternative zur Zivilrechtspflege im Sinne einer Verwaltungsrechtspflege fehlte, mußte die Entwicklung dahin gehen, wie sie sich schließlich im § 49 der Verfassung niederschlug[1]:

> "Die Verwaltungsrechtspflege hört auf; über alle Rechtsverletzungen entscheiden die Gerichte."

Diese nur vor dem Hintergrund eines sehr weit gefaßten Begriffs des subjektiven Privatrechts verständliche Forderung hätte konsequenterweise einen Fortfall jeglicher Kompetenzkonfliktsregelung nach sich ziehen müssen. Die Entwürfe des Verfassungsausschusses zu den Grundrechten des deutschen Volkes enthielten auch keine Bestimmungen über den Kompetenzkonflikt.[2]

Erst in der zweiten Lesung der Grundrechte wurde eine in der Praxis schon vorhandene Regelung aufgegriffen und beantragt, die bis dahin lautende Vorschrift des § 46 "Rechtspflege und Verwaltung sollen getrennt sein" folgendermaßen zu ändern:

> "I. Rechtspflege und Verwaltung sollen getrennt und voneinander unabhängig sein.
>
> II. Über Kompetenzkonflikte zwischen den verwaltungs- und Gerichtsbehörden in den Einzelstaaten entscheidet ein durch das Gesetz zu bestimmender Gerichtshof.".

---

1) Gesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes vom 27.12.1848. In der gleichen Formulierung ging die Vorschrift als § 182 in die Verfassung des Deutschen Reichs vom 28.3.1849 ein.

2) Poppitz, KK, S. 63 mit Nachweis.

Eine Diskussion über diesen von der Mehrheit angenommenen Vorschlag gab es nicht.[1] Die justizmäßige Funktion des Kompetenzkonfliktsverfahrens ist aber auch hier deutlich angesprochen: dem Bürger sollte in den Fällen, in denen sich die Verwaltung auf die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs berief, eine gerichtliche Instanz zur Verfügung stehen, die über diese zur Vorfrage erwachsene Rechtsfrage entschied und umgekehrt sollte die Verwaltung nicht allein der Kompetenzkompetenz der ordentlichen Gerichte ausgeliefert werden.

II. Entwicklung in Preußen und die Errichtung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes im Jahr 1847

1. Die äußeren Verhältnisse

Ausgangspunkt für die weitere Entwicklung in Preußen war die Verordnung vom 26.12.1808, die den Rechtsweg gegen die Verwaltungsmaßnahmen in weitem Umfang zugelassen hatte und die den Grundsatz der Allzuständigkeit der Gerichte für alle Justizsachen in der ganzen Monarchie eingeführt hatte.

Die den Rechtsweg zulassenden Bestimmungen dieser Verordnung wurden jedoch im Laufe der Zeit durch die Gesetzgebung immer häufiger durchbrochen[2] oder erfuhren durch Ministerialreskripte eine einschrän-

---

1) Sten.Ber. VI, S. 4294, 4297. Vgl. § 181 Verf. Urk. vom 28.3.1849.

2) Aufzählung bei Rüfner, S. 148 ff, und Oppenhoff, S. 13 ff.

kende Auslegung.[1] Ein prinzipieller Zug, den Rechtsschutz abzubauen, läßt sich zunächst mehr aus der Zahl der Fälle, in denen dies geschah, als aus den geregelten Materien entnehmen.[2] Die Motive werden aber durch die nachfolgenden, die Zulässigkeit des Rechtswegs ausschließenden Regelungen auf dem Gebiet des Beamtenrechts[3], dem steuerrechtlichen Sektor[4] und schließlich dem umfangreichen Bereich der "polizeilichen Verfügung" erkennbar.

---

1) Hierzu ausführlich Rüfner, S. 153 f. Über die Hintergründe dieser nach dem Kriege zum Teil unumgänglichen Verwaltungsmaßnahmen berichtet Koselleck, insbes. S. 153 ff (163 ff) und 337 ff. Vgl. außerdem Schulze-Gaevernitz, II, S. 82 ff. Treffend auch Meier, Reform, S. 378: "Der Staat begibt sich sehr viel, wenn er über die Verpflichtung an sich, Polizeiverfügungen zu gehorchen, den Weg Rechtens offen läßt; wohl nirgends ist das der Fall; dem preußischen Staat steht solche Liberalität, so preiswürdig an sich, im gegenwärtigen Moment nicht wohl an; man muß von den meisten Reformen abstrahieren, wenn man erst untersuchen muß, was sie leisten".

2) Ein Publikandum des Kammergerichts vom 18.3.1816 über die Zulässigkeit des Rechtswegs - JB 7/125 ff- zählte außer den in der Verordnung von 1808 enthaltenen Fällen schon 15 weitere auf, in denen der Rechtsweg ausgeschlossen war. Ein Jahr später, in dem Publikandum vom 17.5.1817 - JB 10/247 ff -, waren es schon 20.

3) War die Entlassung von Verwaltungsbeamten auf ausschließlich administrativem Weg schon durch § 46 der Verordnung vom 26.12.1808 möglich, so wurde diese Regelung durch Kabinettsordre vom 12.4.1822 auf Geistliche und Lehrer, durch Kabinettsordre vom 7.7.1830, JB 36/294, auf Gehaltsforderungen der Beamten (bezüglich der Pensionsansprüche der Beamten hatte bereits die Kabinettsordre vom 21.5. 1825 den Rechtsweg ausgeschlossen) und durch Kabinettsordre vom 28.10.1836, JB 48/433, auf die Gehaltsforderungen der Soldaten ausgedehnt.

4) Vgl. hierzu sehr ausführlich und erschöpfend Rüfner, S. 150-154, mit Quellenangaben und Literaturnachweisen.

Einen Abschluß und Höhepunkt der den Rechtsweg einschränkenden Vorschriften in Preußen bildet das "Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen" vom 11.5.1842.[1] Es hob die §§ 38-4o der Verordnung vom 26.12.18o8[2], in denen den Gerichten auf polizeirechtlichem Gebiet eine Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns eingeräumt war, auf und bestimmte statt dessen:

> § 1 "Beschwerden über polizeiliche Verfügungen jeder Art, sie mögen die Gesetzmäßigkeit, Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben betreffen, gehören vor die vorgesetzte Dienstbehörde ..."

Schien damit im Hinblick auf die Zuständigkeit der Gerichte auf polizeilichem Gebiet Klarheit geschaffen[3], so blieb es im übrigen auch nach 1842 entsprechend dem System und der geschichtlichen Entwicklung

---

1) GS Nr. 2273, S. 192, - abgedruckt und kommentiert bei Oppenhoff, S. 315 ff. Zur Entstehungsgeschichte vgl. im einzelnen Loening, Abhandlungen, S. 177 f. Danach soll der König selbst den Anstoß zu der Neuregelung gegeben haben.

2) Vgl. oben S. 76 Anm. 3.

3) Das Gesetz unterließ es, die Verfügungen, auf die die überaus wichtige Kompetenzvorschrift des § 1 Anwendung finden sollte, näher zu bestimmen. Nach Oppenhoff, Ressortverhältnisse, S. 316, dürfte "eine vollkommen zutreffende und alle Fälle umfassende Begriffsbestimmung schwerlich gegeben werden können". Einigermaßen klar wird der Begriff der polizeilichen Verfügung erst umschrieben in der KGH-Entscheidung vom 28.6.1879 (VMBl, S. 26o), wo darunter "die von einer Polizeibehörde innerhalb des ihrer eigenen Prüfung und Entscheidung übertragenen Geschäftskreises als Ausfluß der Regierungsgewalt erlassene Verfügung" verstanden wird.

des preußischen Rechts bei der Regel der Allzuständigkeit der ordentlichen Gerichte und jede gegenteilige Bestimmung die Ausnahme. § 14 der Verordnung vom 26.12.1808 galt fort:

> "Die den Landespolizei- und Finanzbehörden seither übertragen gewesene Rechtspflege gehet ohne Ausnahme zu den kompetenten Gerichten über ... Die kompetenten Gerichte erhalten die ungeteilte Verwaltung des richterlichen Amts in Rücksicht sämtlicher Angelegenheiten des Kameralressorts ohne Ausnahme ..."

Ohne daß das Prinzip der Allzuständigkeit der Gerichte für alle Justizsachen ausdrücklich beseitigt worden wäre, begann sich jetzt durch die zahlreichen Einzelgesetze für das Gebiet des Verwaltungsrechts - und deshalb auf gänzlich andere Art und Weise als in den süddeutschen Staaten - der Grundsatz anzudeuten, daß die Aufgabe der Zivilgerichte nur darin bestehen könne, über privatrechtliche Verhältnisse zu befinden. Die Rechtsprechung des Obertribunals und des späteren Kompetenzkonfliktsgerichtshofs war durch das Gesetz vom 11.5.1842 der Mühe enthoben, von der Grundlage aus, daß das subjektive Privatrecht im Rechtsweg verfolgbar sei, zu untersuchen, inwieweit die Anfechtung von Verwaltungsakten möglich sei. Auch im Steuerrecht waren die schwierigen Fragen durch die Spezialgesetzgebung und die Kabinettsordre vom 18.11. 1828 gelöst und die Beschreitung des Rechtswegs untersagt. Das subjektive Privatrecht, das nach wie vor unbeschränkt geltend gemacht werden konnte,[1] beschränkte sich auf den vermögensrechtlichen, geld-

---

1) Vgl. o. S. 13 ff, 271 ff

werten Anspruch gegen den Staat.[1] Indem der alte Begriff des wirklichen Majestäts- und Hoheitsrechts erweitert wurde bis jedes hoheitliche Verwaltungshandeln darunter fiel, wurden die Gerichte auf das Gebiet des objektiven Privatrechts beschränkt ohne Rücksicht darauf, daß herkömmlicherweise die Allzuständigkeit der Gerichte für die Verletzung jedes subjektiven Privatrechts gedacht war.

Wie sich dies in der Praxis auswirkte, machen zwei Reskripte des Justizministers aus der letzten Zeit der Geltung der §§ 38-4o, Verordnung vom 26.12.18o8[2] deutlich.[3]

Ein durch eine Straßenverbreiterung betroffener Grundstückseigentümer klagte, wurde aber wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Auf seine Beschwerde wurde er vom Justizminister dahin belehrt, daß die Beschränkung des ihm am Bürgersteig zustehenden Nutzungsrechts weder einer ausdrücklichen Bestim-

---

1) Die verworrene Situation erfuhr durch die umstrittene Aussage, die § 1 Einl. AGO beigelegt wurde, keineswegs Klarheit. Während ein Teil der Wissenschaft auf dem Standpunkt stand, daß diese Vorschrift grundsätzlich für alle Justizsachen den Rechtsweg eröffne, sah der wohl überwiegende Teil der Wissenschaft und die Rechtsprechung in § 1 Einl. AGO einen Ausschluß des Rechtswegs in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten. Über Einzelheiten vgl. Rüfner, S. 153 ff und 16o.

2) Vgl. oben S. 76 Anm. 3.

2) Vom 26.7.1839, JB 54/87 und 24.9.184o, JB 56/146.

mung der Gesetze zuwiderlaufe, noch er einen besonderen Rechtstitel geltend machen könne. Sein Nutzungsrecht könne die Befugnis der Polizeibehörde, einen Teil des Bürgersteigs im Interesse der öffentlichen Ordnung dem anstoßenden Straßendamm beizulegen, nicht ausschließen.

Ähnlich ist ein anderes Reskript des Justizministers an das Oberlandesgericht Magdeburg begründet. Ein Bauer hatte dort gegen den Magistrat geklagt, weil dieser von ihm die Beseitigung eines Vorbaues verlangt hatte. Im Einvernehmen mit dem Innenminister erklärte der Justizminister den Kompetenzkonflikt für begründet und führte aus:

> "Der Kläger behauptet zwar, daß er und seine Vorfahren sich länger als 5o Jahre im ungestörten Besitz des Vorbaues befunden, dessen Wegnahme von der Polizeibehörde angeordnet worden, allein diese Behauptung ist nicht geeignet, den Rechtsweg gegen die polizeiliche Verfügung zu rechtfertigen. Dazu gehört nach § 38 der Verordnung vom 26.12.18o8 ein spezieller Rechtstitel, vermöge dessen der Kläger das der durch die Polizeiverfügung angeordneten Verbindlichkeit entgegenstehende Recht gültig erworben zu haben behauptet, wogegen im vorliegenden Falle der N. die Verjährung nicht für den Erwerb eines Widerspruchsrechts gegen die polizeiliche Verfügung, sondern nur für den Erwerb des Eigentumsrechts an dem Vorbau anführt. Aus diesem Eigentumsrecht aber kann ein zur richterlichen Kognition geeigneter Anspruch nach § 4o aaO nicht hergeleitet werden."

In beiden Fällen wird deutlich, daß hier nicht mehr ein Hoheitsrecht einem subjektiven Privatrecht gegenüberstand, sondern daß es im öffentlich-rechtlichen Bereich, also dort, wo die Interessen des öffentlichen Wohls auf dem Spiele standen, dem staatlichen Anspruch gegenüber ein subjektives Privatrecht nicht mehr gab, daß es vielmehr ex post in jenem aufging.

Die Vorstellung, daß der Staat das Gemeinwohl repräsentiere, äußerte sich weniger in einer konstitutionell-demokratischen, als vielmehr einer monarchisch-"absolutistischen"Weise. Im preußischen Staat wirkte als bestimmendes Element nicht das von der Volksvertretung beschlossene Gesetz, das als Ausdruck der volonté-générale öffentliches Wohl und individuelle Freiheit in sich vereinigte und zum Ausgleich brachte, sondern nach wie vor der Monarch, der den Konflikt von öffentlichem Wohl und individueller Freiheit selbst entschied, sei es durch Erlaß eines Gesetzes, sei es durch andere Arten von Anordnungen seiner Behörden.[1] Die besondere Ausgestaltung der Rechtsentwicklung in Preußen muß in enger Verbindung mit der verfassungsmäßigen Situation in diesem Lande gesehen werden; und diese dokumentierte sich eben im Fehlen einer Verfassung im staatsrechtlichen Sinne.[2]

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts hatte in Preußen der Vorrang der Verwaltungsreform gehört.[3] Der absolu-

---

1) Rüfner, S. 154, kommt im Grunde zu demselben Ergebnis.

2) Kurzer chronologischer Überblick über die insoweit seit der Bundesakte von 1815 in den anderen deutschen Staaten verfassungsmäßig bereits verankerte Beschränkung der monarchischen Gewalt bei Schulze-Gaevernitz, II, S. 16 f.

3) Vgl. hierzu Koselleck, aaO, S. 163 ff: "Der Vorrang der Verwaltungsreform und ihre Auswirkung auf die Verfassungsplanung 1807-1815". Die tatsächlichen Zustände schildert Schulze-Gaevernitz, II, S. 88: "Das Generaldirektorium, die für ihre Zeit treffliche Schöpfung Friedrich Wilhelm I., hatte sich in so viele einzelne Verwaltungsbehörden aufgelöst, als es Departements gab. Diese Trennung der Verwaltung der in einer Provinz zur Sprache kommenden Gegenstände erzeugte, beim Mangel eines

tistischen Regierung und Verwaltung wurde die rechtliche Dignität einer Verfassung[1] eingeräumt, und diese zu sichern, sollte dann Aufgabe der "constitutionellen Verfassung" werden.[2] Die den Rechtsweg einengenden Gesetze und Instruktionen müssen im Sinne der Priorität von Regierung und Verwaltung

---

festen Centrums, die größten Weitläufigkeiten und Widersprüche. Gleichzeitig mit dieser Zerrüttung des Generaldirektoriums mehrte sich der Einfluß der Kabinetsräthe, die hinter dem Rücken der Minister einen völlig unkontrollierbaren Einfluß ausübten. Die einzelnen Minister hielten getrennte Sitzungen in ihren Wohnungen, der eine erlaubte, was der andere verbot. Die verschiedenartigsten Grundsätze kamen in den nächsten Bezirken zur Anwendung ..." Über die nach dem Kriege eingetretenen wirtschaftlichen Notstände vgl. Schulze-Gaevernitz, aaO, S. 82 ff.

1) Vgl. etwa das Publikandum vom 16.12.18o8 - GS 18o6-18lo, 361: "Die veränderte Verfassung der obersten Verwaltungsbehörden in der preußischen Monarchie betreffend: "Die neue Verfassung bezweckt der Geschäftsverwaltung größtmögliche Einheit, Kraft und Regsamkeit zu geben ..." Zu Einzelheiten, insbesondere der Stein'schen Grundideen, Koselleck aaO., S. 163 ff und Schulze-Gaevernitz, II, S. 89 ff.

2) Der Begriff der Verfassung war damals elastisch genug, die Gesamtheit der landrechtlichen und altständischen Sozial- und Herrschaftsordnung so gut zu umschließen wie provinzielles oder lokales Herkommen, in das die monarchisch gesteuerte Verwaltung gesetzgebend, anordnend, befehlend und verbietend durchgriff. Aber um diese Verfassung von der constitutionellen Verfassung zu distanzieren, tauchte dieser in diesem Sinne verdoppelnde Ausdruck auf.

auch unter diesem behörden- und verwaltungsorganisatorischen Gesichtspunkt gesehen werden.[1)]

2. Das Gesetz vom 8.4.1847

Es bleibt jedoch um so erstaunlicher, wie wenig gerade aus jener Zeit monarchisch geprägter Reorganisation von Zuständigkeitsstreitigkeiten und Kompetenzkonflikten[2)] vor dem Staatsministerium oder dem Staatsrat berichtet wird.[3)]

---

1) Einzelheiten zur Stein-Hardenberg'schen Behördenorganisation bei E. v. Maier, Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg, Leipzig 1912.

2) Die Selbständigkeit der Gerichte zu Beginn des 19. Jahrhunderts darf in Preußen, ohne daß sie verfassungsmäßig garantiert gewesen wäre, doch als so ausgeprägt angesehen werden, daß von Kompetenzkonflikten gesprochen werden kann. Vgl. o. S. 3 f und im Text passim.

3) Der Behördenaufbau in Preußen bis zur Errichtung eines KGH im Jahre 1847 ist oft genug beschrieben worden - vgl. Roenne-Zorn, III, S. 68-83; Rüfner, S. 64; Schulze-Gaevernitz, II, S. 280 ff - und soll hier nicht in Einzelheiten wiederholt werden. Er stellte sich in groben Zügen wie folgt dar: Als oberste Verwaltungsbehörden fungierten das Staatsministerium, "in welchem die Verwaltung sämtlicher einzelner Fachministerien wieder in organischen Zusammenhang gebracht worden ist", das geheime Kabinet, "ein Hilfsorganismus des Königs, dessen er sich bei der Ausübung seiner staatlichen Funktionen ganz nach Ermessen bedienen kann oder nicht", sowie der Staatsrat, nach § 2 der Verordnung vom 2o.3.1817, GS S. 67, "die höchste berathende Behörde für die Krone, die aber durchaus keinen Anteil an der Verwaltung hat". Zitate nach Schulze-Gaevernitz, II, S. 282, 286. In der Mittelstufe war durch die VO v. 26.12.1808 die Verwaltung den ehemaligen Kammern, die von nun an Regierungen hießen, übertragen, während aus den bisherigen Regierungen Oberlandesgerichte geworden waren. Vgl. hierzu auch Roenne-Zorn, III, S. 68-83.

Nach Schneider[1] sind Zuständigkeitsstreitigkeiten, von einer einzigen Ausnahme abgesehen, nie vor dem Staatsrat verhandelt worden. Kompetenzkonflikte wurden grundsätzlich im Staatsministerium ausgetragen, und nur, wenn eine Einigung zwischen den beteiligten Ministerien nicht zustande kam, war dem König zu berichten, "der dann selbst entschied oder die Entscheidung einem Gericht überließ, was üblich war, wenn es sich um Rechtsstreitigkeiten handelte". Schneider berichtet für den Zeitraum von 1817-1848 von einem einzigen Fall, in dem der König vor der Entscheidung eines Kompetenzkonfliktes den Staatsrat um ein Gutachten ersucht hatte.[2] Daß Kompetenzkonflikte dennoch vorgekommen sein müssen und auf dem Verhandlungsweg unter den zuständigen Ressortchefs ausgeräumt wurden, macht die zwar spärliche, aber vorhandene Gesetzgebung für dieses Gebiet deutlich. Die Kabinettsordre vom 3o. Juni 1828[3] hielt in bemerkenswert klarer Weise an der bisherigen preußischen Praxis fest. Als erster Grundsatz galt die Verständigung zwischen dem Justizministerium und dem Ministerium der betreffenden Verwaltung. Die Entscheidung von Kompetenzkonflikten bei zweifelhafter Gesetzgebung wird als eine Frage nicht der richtigen Normenanwendung, sondern der Normschöpfung, "eines die Staatsverwaltung im Einzel-

---

1) Staatsrat, S. 156.

2) S. 156 und 185 f. Nach Wagner, S. 83, war es "üblich ", daß sich die Ressortminister jeweils in ausführlichen Gutachten über die Frage einigten und den Gerichten entsprechende Anweisungen erteilten oder für einzelne Kategorien von Streitigkeiten besondere Gesetze ergehen ließen.

3) GS 1828, Nr. 1154, S. 86. Zur Entstehungsgeschichte Poppitz, KK, S. 43 ff.

fall steuernden Regierungsaktes betrachtet".[1] In der Kabinettsordre heißt es dann weiter:"Insofern nur über die Anwendbarkeit eines für unzweifelhaft zu achtenden Gesetzes auf den einzelnen Fall zu urteilen ist, mithin keine gesetzgebende, sondern eine richterliche Funktion eintritt, behalte Ich Mir ... vor, ... erforderlichenfalls nach zuforderst erstattetem Gutachten des Staatsraths, zu entscheiden ..."

Diese Regelung zeigt, daß sich bei unzweifelhaftem Gesetz die "richterliche Funktion" unter Ausschluß einer Entscheidung in Verfahrensfragen noch ganz auf die materiell-rechtliche Subsumtion des Falles unter vorhandene Normen beschränkte. Die Unabhängigkeit der Gerichte bezog sich auf die materiellrechtliche Entscheidung durch "Urteil und Recht"; in prozessualen Fragen, und dazu mußte insbesondere die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs zählen, bestand Weisungsgebundenheit.[2] Die Unterscheidung zwischen materiellrechtlicher Entscheidungsfreiheit und Gebundenheit in Verfahrensfragen wird in der Kabinettsordre vom 6.9.1815 angedeutet.[3] Dort heißt es,

> "daß die Gerichtshöfe bei allen ihren Entscheidungen durch Erkenntnis keiner anderen Vorschrift als derjenigen der Gesetze unterworfen bleiben und insofern als vollkommen unabhängig zu erachten, dagegen aber verpflichtet sind, in allen Gegenständen der Justizpflege, welche nicht zu den Entscheidungen durch Urteil und Recht zählen, den Anordnungen der Chefs der Justiz nachzukommen und solche zu befolgen, ..."

---

1) Poppitz, KK, S. 42.

2) Ebenso etwa Rüfner S. 147 mit weiteren Nachweisen.

3) JB 5, 129 f.

Dementsprechend wurden die Gerichte in zweifelhaften Fällen - auf eigene Anfrage oder Beschwerde einer Partei - vom Justizminister mit bindender Wirkung über die Zulässigkeit des Rechtswegs belehrt.

Die Beschränkung der Unabhängigkeit der Gerichte auf die lediglich materiellrechtliche Entscheidung erübrigte auch die Regelung der förmlichen Erhebung des Kompetenzkonfliktes. Vielmehr herrschte in der Zeit nach 1808 die Auffassung vor, daß das Konflikts-"verfahren", also die Kommunikation der beteiligten Ressortchefs, bereits aufgrund des "bloßen Hervortretens von Zweifeln oder Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Zuständigkeit unter den betreffenden Behörden" eintrete oder "gar nur die bloße Tatsache einer unzuständiger Weise über den Gegenstand des anderen Ressorts ergangenen Entscheidung" genüge.[1)]

Der Auffassungswandel[2)] zum Kompetenzkonflikt findet seinen Niederschlag dann erstmals in der Instruktion über das Verfahren bei Kompetenzkonflikten vom 1.7. 1835[3)], die den Verwaltungsbehörden die Erhebung des Kompetenzkonflikts in bestimmten Fällen zur Pflicht machte und in § 1 die Gerichte verpflichtete, an erster Stelle und von Amts wegen die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu prüfen. Unzulässige Klagen waren abzuweisen, bei den für zulässig gehaltenen der Prozeß bis zur Erhebung des Kompetenzkon-

---

1) Zitate nach Oppenhoff, S. 464.

2) Die eher politischen als juristischen Aspekte hierzu, ohne die jedoch die Entwicklung in Preußen nicht verstanden werden kann, sind erschöpfend behandelt bei Poppitz, KK, S. 40 ff. Vgl. ferner oben S. 267 ff.

3) JB 46/106 ff.

fliktes fortzusetzen und die Akten dann an den Justizminister abzugeben (§ 2). Hier klingt die Eigenständigkeit der Gerichte auch in Verfahrensfragen an und die Heftigkeit in der um dieselbe Zeit geführten Auseinandersetzung in der Frage der Erhebung des Kompetenzkonflikts auch gegen bereits rechtskräftige Gerichtsentscheidung[1] zeigt, daß justizstaatliche Ideen mit der Vorstellung von der Kompetenzkompetenz der Gerichte auf eine Änderung der bestehenden Zustände hindrängten.[2] Die Reformbestrebungen ergriffen auch das Verfahren bei Kompetenzkonflikten[3] und fanden schließlich[4] ihren Niederschlag in dem Gesetz

---

1) Ausführlich dazu Poppitz, KK, S. 45 ff.

2) Wenn Poppitz, S. 48, versucht, die Diskussionen um die Erhebung des Kompetenzkonflikts auch noch nach der Rechtskraft eines Urteils auf die Frage nach einer lediglichen zeitlichen Schranke für die Erhebung des Kompetenzkonflikts herabzumindern, so liegt dies in der Tendenz seiner Schrift begründet, dem "Kompetenzkonfliktsentscheidenden Staatsführungsakte" unter Ausschluß rechtsstaatlicher Argumentation das Wort zu reden - vgl. insbes. S. 154f.

3) Einzelheiten bei Poppitz, KK, S. 4o ff und 49 ff, sowie Loening, Abhandlungen, S. 213 ff.

4) Die Überzeugung vom legislatorischen Charakter der Kompetenzkonflikts-Entscheidung war - entgegen Poppitz, KK, S. 56 - auch bei der Krone selbst geschwunden. In der Kabinettsordre vom 3o. Juli 1842 an das Staatsministerium - abgedruckt in: Gruchots Beiträgen, Bd. 4 (186o), S. 236 - heißt es: "... Ich will dem Staatsministerium zur näheren Erwägung anheimgeben: ob nicht die Vorschriften der Ordre vom 3o.6.1828 wegen des gedachten Verfahrens überhaupt einer Aenderung zu unterwerfen sein möchten, da es mir bedenklich scheint, die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs zunächst der Übereinkunft der beteiligten Departementschefs zu überlassen, so wie ich es andererseits nicht angemessen finde, daß bei einer Meinungsverschiedenheit hierüber die einzelnen Sachen zu meiner unmittelbaren Entscheidung gebracht werden müssen".

vom 8. April 1847, das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden betreffend.[1]

Die Kompetenzkonfliktsentscheidung war (§ 1):

> "einer aus bleibenden Mitgliedern zu bildenden Behörde übertragen, welche unter dem Titel "Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte" bestehen soll 1.) aus dem Präsidenten des Staatsraths, 2.) aus dem Staatssekretär und neun anderen Mitgliedern des Staatsrats, von denen fünf Justizbeamte, die übrigen vier aber Verwaltungsbeamte sein müssen. Diese Mitglieder werden von Uns auf den Vorschlag des Präsidenten des Staatsrats ernannt".

Die Frage der Konfliktserhebung nach rechtskräftigem Erkenntnis regelte § 2 dahin, daß der Konflikt nicht mehr erhoben werden konnte sowohl im Falle rechtskräftiger Feststellung der Zulässigkeit wie der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Eine Ergänzung dieser Regelung war, daß nun auch[2] der Fall des negativen Kompetenzkonflikts erkannt und erfaßt wurde (§ 2o).[3] Das Verfahren bei der Erhebung des Kompetenzkonflikts war dem der Instruktion vom 1.7.1835 grundsätzlich nachgebildet.[4]

---

1) GS 1848, Nr. 2829, S. 17o. Zur Entstehungsgeschichte Poppitz, KK, S. 46 ff und Loening, Abhandlungen, S. 222 ff. Weitere Einzelheiten bei Stölzel, Rechtsweg, S. 353 f.

2) Vgl. oben S. 95.

3) Einzelheiten bei Stölzel, Rechtsweg, S. 377 ff.

4) Hierüber Poppitz, KK, S. 51 und Stölzel, aaO, S. 371 ff. Apel, Der Kompetenzkonflikt, S. 41 ff.

3. Zur Funktion und Rechtsprechung des preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes

Preußen hatte jetzt in der Tat und nicht nur dem Namen nach einen Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten. Seine Stellung als Gerichtshof war indes im Hinblick auf seine ausschließlich aus dem Staatsrat kommenden Mitglieder starker justizstaatlicher Kritik ausgesetzt.[1] Die Kritik an dieser Besetzung des Kompetenzgerichtshofs, die "keine sichere Bürgschaft dafür (gewähre), daß dieses 'souveräne Oberrichteramt' nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit ausgeübt wird"[2], muß jedoch aus der justizstaatlichen Forderung heraus nach der Kompetenzkompetenz der Gerichte verstanden werden.[3] Tatsächlich werden die Vorwürfe der wahren Sachlage nicht gerecht. Denn die Mitglieder des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes waren zwar nicht dem gesetzten Recht, wohl aber der Praxis nach unabhängig.[4] Auch wenn die Freiheit ihres Urteils nirgends verbürgt war, so ist doch - soweit sich feststellen läßt -, nie ein Mitglied des Staatsrats wegen der von ihm in der Versammlung vertretenen Ansicht zur Rechenschaft gezogen worden.[5]

---

1) Vgl. Baehr, Rechtsstaat, S. lol ff; Hagens, in Scherings Archiv, 2. Bd., 1. Heft, S. 315 ff; Hartmann, S. 18 ff; K., in Gruchots Beiträgen, Bd. 4 (1860), S. 231 ff; Piners, aaO; Poppitz, KK, S. 53 ff und 56 ff, und die dort Genannten; Primker, aaO, S. 67; Wagner, S. 83 ff. Für die Zeit nach dem Erlaß der preußischen Verfassung Roenne, I, S. 521 ff.

2) Primker, S. 64.

3) Vgl. hierzu die Zitate bei Poppitz, S. 49 ff.

4) So auch Poppitz, KK, S. 52.

5) Entlassungen oder Beurlaubungen haben außer in wenigen, bei Schneider, aaO, S. 133, erwähnten, aber in einen anderen Zusammenhang gehörenden Fällen nicht stattgefunden.

Eine objektive, weder justiz-freundliche, noch verwaltungsfeindliche Stellungnahme zu jenen Vorwürfen stellt die Schrift Hartmanns dar.[1] Er bestätigt, daß auch die Entscheidungen des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes nie einer Kontrolle unterworfen waren[2] und weist anhand einer Statistik der Entscheidungen des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes aus den ersten Jahren dessen Tätigkeit überzeugend den Urteilscharakter seiner Erkenntnisse nach, indem er herausstellt, wie oft der Kompetenzkonfliktsgerichtshof gegen die Ansichten der Verwaltungsbehörden oder gegen die Überzeugung der ordentlichen Gerichte den Rechtsweg für zulässig erklärte oder wie oft die Gerichte mit dem Kompetenzkonfliktsgerichtshof über die Zulässigkeit des Rechtswegs einer Meinung waren. Der Anstoß, den man an der Besetzung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes nahm, verstummte erst im Jahre 1879, als die Kgl. Verordnung vom 1.8.1879 in Ausführung von § 17 GVG[3] festlegte, daß der Kompetenzkonfliktsgerichtshof aus 11 Mitgliedern bestehen müsse, von denen 6 dem Kammergericht angehören,5 für den höheren Verwaltungsdienst oder zum Richteramt befähigt sein müßten.[4]

Interessant zu den Vorgängen ist ein Votum des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes selbst, das dieser auf

---

1) Hartmann, L., Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsgerichten in Preußen, Berlin 186o.

2) AaO; vgl. Poppitz, KK, S. 52.

3) GS 1879, S. 873 ff.

4) Weitere Einzelheiten hierzu bei Roenne-Zorn, I, S. 524 ff. Über die Entstehungsgeschichte jener Vorschriften, Droop, Rechtsweg, S. 1o5 ff. Die Verordnung ist kommentiert bei Oppenhoff, S.462 ff.

Verlangen des Königs in der Frage eines neuen Organisationsgesetzes für den Kompetenzkonfliktsgerichtshof im Jahre 1860 abgegeben hatte.[1] Darin hieß es, die im Organisationsgesetz angestrebte richterliche Mehrheit der Mitglieder des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes behandle ein "rein theoretisches" Problem, denn Richter wie Verwaltungsbeamte entschieden in gleicher Weise nach dem "Gesetz". Für die Zugehörigkeit der Mitglieder zum Staatsrat schien sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof aus Prestigegründen erklärt zu haben; die Zugehörigkeit zum Staatsrat sei "eine Ehre, die doch bekanntlich nur Männern jener höheren Intelligenz und Geschäftsbildung zuteil zu werden pflegt", und die "zur Erhaltung des Ansehens des Gerichtshofs in den Augen des Publikums unerläßlich notwendig ist".[2]

Auch in Urteilen bestätigte sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof gelegentlich seine Funktion als Gerichtshof. So heißt es in einer Kompetenzkonfliktsgerichtshof-Entscheidung aus dem Jahre 1850[3],

---

1) Einzelheiten bei Wagner, S. 154 ff. Dort auch (S. 154) Nachweise für die nachfolgenden angeführten Zitate.
Über die Debatte über den KGH aus Anlaß des vorgesehenen Organisations-Gesetzes im Preußischen Abgeordnetenhaus ausführlich Poppitz, KK, S. 55 ff.

2) Vgl. hierzu die Äußerungen Bismarcks, Erinnerung und Gedanke, Ges.W., Bd. 15, S. 502, mitgeteilt bei Schneider, Staatsrat, S. 126: "Ich habe die Erinnerung, daß die Erörterungen des alten Staatsrats vor 1848, aus dem ich einige hervorragende Mitglieder gekannt habe, mit schärferer Anstrengung des eigenen Urteils und größerer Regsamkeit des Gewissens geführt sind, als die Ministerberatungen, die ich mehr als 40 Jahre zu beobachten in der Lage gewesen bin".

3) KGH-Entscheidung vom 21.1.1850, JMBl 1851, S. 44.

"daß das im verfassungsmäßigen[1] Wege erlassene Gesetz vom 8.4.1847 den Gerichtshof zur Entscheidung des erhobenen Kompetenzkonflikts ermächtige und der Artikel 11o der Verfassungs-Urkunde vom 31.1.185o[2] dem Gerichtshof seine fortdauernde amtliche Tätigkeit nach Maßgabe jenes Gesetzes sichert" und im Jahre 1883[3] erklärt er, daß seine "Neuordnung vom Jahre 1879 nicht zur Folge (habe), daß er seitdem als ein neuer Gerichtshof erscheine."[4]

a) Die Entscheidungstätigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes bis zum Erlaß des Zuständigkeits-Gesetzes vom 1.8.1883.

Der Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes kam eine eminent praktische Bedeutung zu. Denn seine - herkömmliche - Aufgabe bestand darin, eine

---

1) Vgl. oben S. 282 . Die preußische Verfassung ist vom 31.1.185o - GS 185o, S. 17 ff -; ihr ging die oktroyierte Verfassung vom 5.12.1848 voraus - GS 1848, S. 395.

2) Art. 11o lautet: "Alle durch die bestehenden Gesetze angeordneten Behörden bleiben bis zur Ausführung der sie betreffenden organischen Gesetze in Tätigkeit". In Fällen, in denen sein gesetzliches Fortbestehen in Frage gestellt wurde, hat der KGH dieses Fortbestehen auf Art. 11o, und nicht auf Art. 96 Satz 2 angenommen. Art. 96 Satz 2 lautet: "Über Kompetenzkonflikte zwischen den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden entscheidet ein durch das Gesetz bezeichneter Gerichtshof."

3) KGH-Entscheidung vom 1o.2.1883, Stölzel, Rechtsprechung, S. 19.

4) Vgl. außerdem KGH-Entscheidung vom 5.4.1851, JMBl 1851, S. 191.

Abgrenzung zwischen Justiz und Verwaltung zu sichern und mit seinen Entscheidungen leitende Prinzipien für die Grenzziehung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht aufzustellen. Die bedeutsame Stellung, die in Preußen dem Kompetenzkonfliktsgerichtshof damit eingeräumt war, ergibt sich schon allein aus der großen Zahl der Konfliktsfälle, die ihm zur Entscheidung vorgelegt worden waren.[1] Bis zum Jahre 1930, also fast für die Dauer von 83 Jahren, entschied der Kompetenzkonfliktsgerichtshof in annähernd 3000 Fällen.[2] Das ist mehr als zehnmal so viel wie die Zahl der Entscheidungen aller außerpreußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe zusammengerechnet, deren Entscheidungstätigkeit für den Untersuchungszeitraum durchgesehen wurde.

Diese auffallende Diskrepanz der preußischen Verhältnisse auf dem Gebiet der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit mit denen außerpreußischer Staaten liegt nicht allein in der flächenmäßigen Ausdehnung und dem daraus resultierenden breiter angelegten Verwaltungsapparat Preußens begründet. Der eigentliche Grund ist vielmehr in der spezifisch preußischen Rechtsentwicklung zu suchen, die bis zur Jahrundertwende noch ganz im Banne jener privatrechtlichen Anschauungen steht, die mit der Einführung der Allzuständigkeit der ordentlichen Gerichte ihren Höhepunkt

---

1) Vgl. hierzu die Zusammenstellung bei Stölzel, Rechtsweg, für die Zeit bis 1896, sowie seine Nachträge hierzu in PrVBl 21 (1899), S. 89 ff; PrVBl 28 (1906), S. 1 ff; PrVBl 42 (1920), S. 1 ff; PrVBl 48 (1926), S. 482 ff; PrVBl 49 (1927), S. 216 ff. Eine zusammenstellende Analyse für Entscheidungen der Jahre 1919-1929 liefert ferner Steinweg, Hauptergebnisse. Die nachfolgenden Zahlenangaben stützen sich auf die Untersuchungen Stölzels.

2) Nach den Angaben von Stölzel, von denen Steinweg für die letzten 10 Jahre des Untersuchungszeit-

und Ausgangspunkt[1] für die spätere Rechtsentwicklung darstellt. Für den Fall eines Kompetenzkonflikts bedeutet das, daß in Preußen nicht "die Verwaltung" gegen "die Justiz" den Konflikt erhob, sondern auf der Grundlage der für jede Verletzung eines subjektiven Privatrechts allumfassenden Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, jede Behörde für den ihr als Ausnahme von diesem Grundsatz zugewiesenen Geschäftsbereich. Zwar bestimmte § 3 des Konfliktsgesetzes vom 8.4.1848, daß zur Erhebung des Kompetenzkonflikts nur die Zentral- und die Provinzialverwaltungsbehörden befugt seien. Aber diese Regelung darf über die tatsächlichen Verhältnisse nicht hinwegtäuschen, denn zur Erhebung des Kompetenzkonflikts waren unbestritten[2] insgesamt 42 Behörden befugt.

Eine Aufzählung und Erörterung der einzelnen Fälle, die in die Zuständigkeit dieser und jener Behörde fielen, würde für die heutige prinzipielle Scheidung[3] des öffentlichen vom Privatrecht ohne praktische Be-

---

raums nur geringfügig abweicht, war im Jahre 1929 die Zahl 2928 erreicht.

1) Vgl. etwa Rüfner, S. 119 ff; S. 146 ff; S. 160 f.

2) Für 7 weitere Behörden liegen sich zum Teil widersprechende Erkenntnisse des KGH vor - vgl. Stölzel, RKGHE - S. 611 ff.

3) Vgl. unten S. 306 ff.

deutung bleiben.[1] Klarheit in die Vielfalt der Zuständigkeiten brachten vielmehr erst die Gesetze vom 13.12.1872[2], vom 3.7.1875[3], vom 26.7.1876[4], vom 3o.7.1883[5] und vom 1.8.1883[6], die sämtliche die Organisation und Zuständigkeit der Verwaltung und Verwaltungsgerichte regelten.[7] Mit der Gründung des Oberverwaltungsgerichts im Jahr 1875 war endlich "eine die Verschiedenheiten in der Rechtsauffassung

---

1) Historischem Interesse an den verschiedenen Grundsätzen, denen praktische Bedeutung bis zum Erlaß des Zuständigkeitsgesetzes im Jahre 1883 - vgl. im Text passim - nicht zukommt, genügt die eingehende Darstellung von Stölzel, Rechtsprechung; vgl. außerdem Parey, Die Rechtsgrundsätze des Kgl. Preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, 1889; Ulrich, Präjudizien des Kgl. Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten mit einer geschichtlichen Einleitung, Berlin 185o. Über die Entwicklung in Einzelfragen unterrichtet ferner, allerdings im Vergleich zum württembergischen Recht und gelegentlich polemisierend, Bühler, Zuständigkeit, S. 93 ff.

2) GS, S. 661.

3) GS, S. 375 i.V.m. Gesetz vom 2.8.188o.

4) GS, S. 297.

5) GS, S. 195.

6) GS, S. 237.

7) Einzelheiten hierzu bei Schulze-Gaevernitz, II, S. 66o ff.

ausgleichende Zentralinstanz" geschaffen, die das öffentliche Recht vor "der Gefahr einer je nach den Regierungsbezirken sich verschiedenartig gestaltenden judikatmäßigen Handhabung" schützte.[1)]

Für den Kompetenzkonfliktsgerichtshof bedeutete diese Straffung und Neuordnung der Zuständigkeiten auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts einen Rückgang seiner Entscheidungstätigkeit um weit mehr als die Hälfte. Während er in den Jahren 1860[2)] bis 1884[3)] pro Jahr durchschnittlich 43,5 Fälle entschied[4)], lag der

---

1) Zitate nach Schulze-Gaevernitz, II, S. 667.

2) König Wilhelm I. (1861-1888) übernahm am 8.10.1858 die Regentschaft. Seine "erste Regierungshandlung" bestand in der Neubesetzung des Innenministeriums. "Jetzt war der Druck der Polizeiherrschaft von dem Lande genommen" - Loening, Abhandlungen, S. 262. Die Zahl der Kompetenzkonflikts-Entscheidungen ging im Jahre 1858 von 132 auf 31 im Jahre 1862 zurück, um danach langsam wieder anzusteigen.

3) Erlaß des Zuständigkeitsgesetzes am 1.8.1883.

4) Vgl. Anm. 1 S. 293. Extreme Abweichungen in diesem Zeitraum nach oben sind im Jahre 1876, nach unten im Jahre 1880 festzustellen. Im Jahre 1876 waren allein 13 Fälle zur Entscheidung gekommen, die in den kirchenpolitischen Gesetzen der Jahre 1873 ff veranlaßt waren. Die Einstellung von Leistungen aus Staatsmitteln an die römisch-katholischen Bistümer und Geistlichen sowie die Beschlagnahme von katholischem Kirchengut wird vom KGH als eine Ausübung des staatlichen Kirchenhoheitsrechts deklariert. Nachweis bei Stölzel, Rechtsprechung, S. 241. - Die geringe Zahl von nur 14 Entscheidungen im Jahre 1880 liegt in der Übertragung der Konfliktsentscheidungen vom KGH an das OVG aufgrund des Gesetzes vom 1.10.1879 begründet. Vgl. hierüber unten S. 297 a.E.

Durchschnitt der Entscheidungstätigkeit von diesem Zeitpunkt an bis zum Jahre 1919[1] bei 11, 3 Fällen. Mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit war in Preußen die bis dahin bestehende mißliche Konsequenz weggefallen, die darin bestanden hatte, daß mit der Zuteilung gewisser Materien an eine Verwaltungsbehörde gleichzeitig der Ausschluß des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten verbunden war, ohne daß dafür eine förmliche Verwaltungsrechtsprechung bestanden hatte.

In der Schaffung eines neuen Verwaltungs-Rechtswegs[2] ist ein erster wichtiger Grund für den Rückgang der Kompetenzstreitigkeiten zu suchen. Die zweite nicht weniger wichtige Ursache hierfür liegt in der für Preußen bedeutungsvollen Neuregelung der Zuständigkeitsverhältnisse durch das Kompetenz-Gesetz vom 1.8.1883. Dieses stellte zwar nicht mit Hilfe einer Generalklausel, aber umfassend für verschiedene Materien ein einheitliches Rechtsschutzsystem für den

---

1) Das starke Ansteigen der KGH-Tätigkeit von 7 Entscheidungen im Jahre 1918 auf 31 im Jahre 192o und deren Fortdauer bis zum Jahre 1929 hat seinen natürlichen Grund in den zahlreichen, durch die Zwangswirtschaft hervorgerufenen Eingriffen der Staatsgewalt in der Nachkriegszeit. Von den insgesamt 234 Entscheidungen, die der KGH in den Jahren 1919-1929 gefällt hat, betrifft etwa ein Drittel (72) Streitigkeiten aus der Wohnungszwangswirtschaft; 39 weitere Fälle rühren aus Vorschriften zur Sicherung der Lebensmittelversorgung. In den Jahren 192o/21 fallen 9 Entscheidungen auf, die gegen den türkischen Militärfiskus wegen der Bezahlung von Kriegsbedarf ergingen.

2) Schulze-Gaevernitz, II, S. 665, sieht die Unparteilichkeit dieses neuen Rechtsprechungszweiges gewahrt "in dem öffentlich-mündlichen, kontradiktorischen Verfahren, in der kollegialen Formation der Behörden, in der Unabhängigkeit des gewählten kommunalen Ehrenamtes".

öffentlich-rechtlichen Bereich auf.[1] Einen dritten entscheidenden Grund stellt die Übertragung der sogenannten "Konflikts-Entscheidungen" vom Kompetenzkonfliktsgerichtshof an das Oberverwaltungsgericht dar.

b) Konflikt und Kompetenzkonflikt

Der sogenannte "Konflikt" behandelt das Problem der gerichtlichen Geltendmachung von Entschädigungsforderungen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung. Es hatte der Einführung der Allzuständigkeit der ordentlichen Gerichte entsprochen, als in Preußen durch § 47 der Verordnung vom 26.12.1808 festgelegt worden war, daß jede Klage gegen einen Beamten - mit Ausnahme der Disziplinarsachen - vor dem ordentlichen Richter anzubringen sei. Voraussetzung für die Fälle einer zivilrechtlichen Amtshaftungsklage war lediglich die Einholung eines "konsultativen Votums"[2] der zuständigen Verwaltungsbehörde. Der Zweck dieser Bestimmung lag darin, "der betreffenden fiskalischen Station, vor der der Beamte ressortierte, Gelegenheit zu geben, den ganzen Fall eingehend zu prüfen".[3] Der Grundsatz richterlicher Zuständigkeit in allen Fällen einer Amtspflichtverletzung bestand in Preußen - mit Einschränkungen - bis zum Konfliktsgesetz aus

---

1) Über die Organisation der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit und das Verhältnis von Beschwerde und Klage unterrichten Schulze, I, S. 516 ff und Schulze-Gaevernitz, II, S. 664 ff.

2) Oppenhoff, S. 395.

3) Gravenhorst, Konflikt, S. 33. Diese reinen Zweckmäßigkeitsüberlegungen sind belegt durch die §§ 101 - 103 und 239 des Anhanges zur AGO.

dem Jahre 1854 und erfuhr erst durch dieses Gesetz eine Modifikation.[1] Die bis 1854 bestehenden Ein-

---

1) Oppenhoff, S. 395.
Diese grundsätzliche richterliche Zuständigkeit für Amtshaftungsklagen war in den übrigen deutschen Einzelstaaten unbekannt. Die unbeschränkte gerichtliche Zuständigkeit für Regressklagen kannten lediglich Sachsen (Gravenhorst, Konflikt, S. 54) und Hessen (Gehre, S. 41 ff, 45).
In den übrigen Einzelstaaten hatten sich nach dem Ende des Reiches - der Trennung der Justiz von der Verwaltung - für Regressklagen gegen Beamte zwei Erscheinungsformen der Beschränkung des Rechtswegs herausgebildet: Bei der aus Frankreich übernommenen garantie constitutionelle handelte es sich um eine Art Prozeßvoraussetzung für eine Schadensersatzklage. Die betreffende Behörde nahm nicht zu der Frage Stellung ob eine Überschreitung der Amtspflicht vorlag, sondern gab nur ihre Genehmigung zu der Klage oder verweigert sie. Das Charakteristische an diesem Verfahren war, daß die Zulässigkeit der ganzen Klage von der Genehmigung einer Behörde abhing. Der gesetzgeberische Grund dieser Regelung lag in dem in der französischen Revolution begründeten Bestreben, den Einfluß der Gerichte weitgehend zurückzudrängen. Diese Art der Behandlung von Regressklagen fand sich in der Pfalz. Insbesondere bayerische Autoren weisen auf die Geltung der garantie consitutionelle im linksrheinischen Gebiet hin, weil im rechtsrheinischen das System der Vorentscheidung bestand. Vgl. Hauser, Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht, Bd. 4 (1879), S. 1 ff, 241 ff; Bd. 5 (1881), S. 1 ff. Wahr, Bayerisches Verwaltungsgerichtsgesetz (1879), S. 64 ff; Lippmann, Annalen 1885, S. 427 f; vgl. aber auch Gravenhorst, Konflikt, S. 53 f.

Die zweite Erscheinungsform beruhte in erster Linie auf der Erwägung der verschiedenen Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden. Es handelt sich dabei um die Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit der Handlung eines Beamten. Diese Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde klärte mit bindender Wirkung für das Gericht, ob eine Amtspflichtverletzung vorlag oder nicht. Wurde die Frage bejaht, hatte das Gericht nur noch über das Verschulden und die Höhe des Schadens zu befinden; andernfalls war die Klage zwar zulässig, aber unbegründet. Diese, der Entscheidung der Ver-

schränkungen waren jedoch nicht prinzipieller Natur, sondern regelten für eine jeweils bestimmte Beamtenkategorie die speziellen Voraussetzungen einer Schadensersatzklage wegen Amtspflichtverletzung.[1)]

Im Anschluß an Art. 97 der Verfassungs-Urkunde vom 31.1.1850[2)] bestimmte nun § 1 des Gesetzes von

---

waltungsbehörden nachfolgende richterliche Behandlung der Regressklagen fand sich in Baden, im (rechtsrheinischen) Bayern (vgl. unten S. 337 f und Gehre, S. 43 ff, auch zur Frage der unterschiedlichen Behandlung bei zivil- und strafrechtlichen Schadensersatzklagen mit zahlreichen Nachweisen) und in der hessischen Praxis bei der strafgerichtlichen Verfolgung von Beamten (Gravenhorst, Konflikt, S. 55) und - nach bestr. Ansicht - in Württemberg (Gravenhorst, Konflikt, S. 54).

1) Das gilt auch hinsichtlich des Gesetzes vom 11.5. 1842, das die Zulässigkeit einer Klage gegen Polizeibeamte wegen Amtspflichtverletzung davon abhängig machte, daß die Gesetzwidrigkeit oder Unzulässigkeit der polizeilichen Verfügung vorweg von der zuständigen Verwaltungsbehörde festgestellt worden war. Einzelheiten vgl. bei Oppenhoff, S. 315 ff; Trug eine Verwaltungsmaßnahme gleichzeitig polizeilichen und hoheitlichen Charakter, so beurteilte sich die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht nach dem Gesetz von 1842, sondern nach dem Grundsatz der Verordnung von 1808 - vgl. Oppenhoff, S. 61 und S. 318.

2) "Die Bedingungen, unter welchen öffentliche Civil- und Militärbeamte wegen durch Überschreitung ihrer Amtsbefugnisse verübter Rechtsverletzung gerichtlich in Anspruch genommen werden können, bestimmt das Gesetz. Eine vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde darf jedoch nicht verlangt werden."

1854[1] daß die gerichtliche Verfolgung eines Zivil- oder Militärbeamten[2] wegen einer Amtspflichtverletzung ebenfalls grundsätzlich zulässig sei. Wenn aber die vorgesetzte Behörde den Konflikt erhob[3], weil sie der Meinung war, daß eine Amtspflichtverletzung unzweifelhaft nicht vorliege[4], hatte über die Frage, ob eine "zur gerichtlichen Verfolgung ge-

---

1) Über die Entstehung des Gesetzes vom 13.2.1854 unterrichten eingehend Gravenhorst, S. 37 ff und ihm folgend Gehre, S. 38 ff; Loening, VerwArch III, S. 51o; Wagner, S. 11o ff.

2) Für Militärpersonen bestanden in Straf- und Disziplinarsachen weitgehende Sondervorschriften. Vgl. Oppenhoff, S. 414 und Schwind, Umfang und Träger der Wehrstrafgerichtsbarkeit, Jur. Diss. Hamburg 1966, S. 21 ff.

3) Förmliche Konfliktserhebung war jetzt im Unterschied zum Konfliktsverfahren aufgrund der Gesetze aus den Jahren 1834/37 nötig - vgl. oben S. 283 ff.

4) Auf diese Einschränkung weist insbesondere Oppenhoff, S. 4o3, unter Hinweis auf MinVgg vom 5. Okt. und 3. Dez. 186o hin. Darüber hinaus JMBl 1856, 144 (KGHE v. 8.3.1856): "Der Umstand endlich, daß bei dieser richterlichen Entscheidung das außerhalb des Prozesses stehende Konsistorium insofern mittelbar interessiert ist, als gegen dasselbe oder dessen Mitglieder ..., vielleicht späterhin civilrechtliche Ansprüche erhoben werden könnten, vermag in keiner Weise die Erhebung des Kompetenzkonflikts zu rechtfertigen".

eignete"[1] Amtsüberschreitung vorliege, der Kompetenzkonfliktsgerichtshof zu entscheiden.[2]

Diese Regelung stellte eine eigenartige Maßnahme dar, denn im Rahmen der normalen Zuständigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes hätte eine derartige Entscheidung nur dann gelegen, wenn bei Vorliegen einer Amtspflichtverletzung von vornherein zweifelhaft gewesen wäre, ob es sich bei der Entscheidung dieser Frage um eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Streitigkeit handle, ob also eine Verwaltungsbehörde oder das Gericht zuständig zu sein hätte. Eine solche Fragestellung war aber nur dann möglich, wenn man den Beamten, der seine Amtsbefugnisse überschritt, als Privatmann ansah und seine amtliche Eigenschaft nur insoweit als bestehend annahm, wie sein amtlicher Auftrag reichte. Dann bestünde jenseits dieser Grenze die alleinige Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und diesseits der Grenze die allei-

---

1) Auf die rein materielle Bedeutung dieser Worte in § 3 des Gesetzes von 1854 weist Loening, S. 529 f mit Nachweisen hin. Er schreibt, "daß, wenn auch bei erfolgter Amtsüberschreitung die civilrechtlichen Wirkungen n u r g e r i c h t l i c h verfolgt werden können, ein Gleiches doch in Ansehung der strafrechtlichen nicht immer zutreffe, diese vielmehr g e s e t z l i c h unter Umständen auch der Verfolgung im Disziplinarweg zu überweisen seien". Ebenso Oppenhoff, S. 4o2.

2) Vgl. hierzu Entscheidung vom 12.1.1856, JMBl 1856, S. 9o ff (91): "Nach der Vorschrift des § 3 des Gesetzes vom 13.2.54 hat der unterzeichnete Gerichtshof nicht nur darüber, ob dem Angeschuldigten eine Überschreitung seiner Amtsbefugnisse zur Last fällt, sondern auch darüber zu entscheiden, ob bejahendenfalls die Amtsüberschreitung zur gerichtlichen Verfolgung geeignet ist".

nige Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Da bei einer einheitlichen Amtshandlung die Grenzüberschreitung zweifelhaft wäre, müßte sie der Kompetenzkonfliktsgerichtshof feststellen.

In dem Gesetz von 1854 kann jedoch weniger das bewußte Zurückgreifen auf die historischen Vorstellungen vom Staatsdienerverhältnis[1] gesehen werden. Ausschlaggebend für den Erlaß des Gesetzes würfte vielmehr die - freilich nur von den Kritikern des Gesetzes ausgesprochene - Überlegung gewesen sein, daß die Rechtsprechung auf dem Weg der Judikatur über Amtspflichtverletzungen die Autonomie der Verwaltung hätte unterlaufen können. In Konsequenz dieses Gedankens sollte die den Verwaltungsgehörden eingeräumte Möglichkeit, den Konflikt zu erheben, dann dazu dienen, die Unabhängigkeit der Beamten und der (königlichen) Verwaltung zu sichern, weil man die Gerichte in der Funktion als oberste Aufsichtsbehörden über den Organen der Verwaltung fürchtete.

Gemessen am Gang der preußischen Rechtsentwicklung stellt sich das Gesetz von 1854 als eine Verbindung von Richtigem und Falschem dar. Zwischen Konflikten der einen und der anderen Art bestand der wesentliche Unterschied, daß Kompetenzkonflikte gegen die gesetzwidrige, Konflikte im Sinne des Gesetzes von 1854 gegen die bloß mißbräuchliche Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs gerichtet waren, und daß bei jenen die Zuständigkeitsfrage, bei diesen dagegen die materiell-rechtliche, zur Sache selbst gehörige Frage zu entscheiden war, ob die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine an sich statthaf-

---

1) Vgl. oben S. 51 ff.

te gerichtliche Verfolgung in dem betreffenden Falle fehlten. Den Unterschied zwischen Kompetenzkonflikt und Konflikt stellt der preußische Kompetenzkonfliktsgerichtshof in einer Entscheidung aus dem Jahre 1855 heraus[1]:

"Der Konflikt aufgrund des Gesetzes vom 13.2. 1854 unterscheidet sich von dem eigentlichen Kompetenzkonflikt darin, daß ein Kompetenzkonflikt nur da an seiner Stelle ist, wo nach der bestehenden Verfassung die Angelegenheit, um die der Rechtsstreit sich bewegt, der Kognition der Gerichtsbehörde a n u n d f ü r s i c h entzogen ist, während das Gesetz vom 13.2.1854 bei an sich zulässigen gerichtlichen Verfolgungen eines Beamten ... der vorgesetzten Dienstbehörde dann, wenn diese glaubt,

daß dem Beamten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht zur Last falle,

den Konflikt zu erheben gestattet, und mit der Entscheidung, ... den Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte beauftragt, der also in diesem Falle einer ins M a t e r i e l l e eingehenden Kognition sich zu unterziehen, n ä m l i c h a u c h d i e F r a g e zu entscheiden hat:

ob der Beamte die Grenzen seiner Amtsbefugnisse eingehalten resp. Handlungen, zu denen ihn sein Amt verpflichtet, unterlassen hat,

während bei eigentlichen Kompetenzkonflikten nur die Frage,

ob über den streitigen Gegenstand die Gerichts- oder Verwaltungsbehörden verfassungsmäßig zu entscheiden haben,

zu seiner Beurteilung steht.[2]

---

1) Entscheidung vom 6.1o.1855, JMBl 1855, S. 4o7 ff (4o9). Vgl. ferner die Entscheidung vom 7.3.1857, JMBl 57, S. 365.

2) Das im Zitat gesperrt und eingerückt Geschriebene entspricht in der Wiedergabe dem Original.

Ein detailliertes Eingehen auf die Konfliktsentscheidungen des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes erübrigt sich, weil sich diese Erkenntnisse größtenteils in einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse erschöpfen. Ein prinzipielles Interesse verdienen die Konfliktsentscheidungen ferner deswegen nicht, weil sie sich in der überwiegenden Mehrzahl mit geringfügigen Vergehen (Beleidigungen oder Tätlichkeiten) beschäftigen. In den Jahren 1854-1879 entschied der Kompetenzkonfliktsgerichtshof von insgesamt 1469 Streitigkeiten 4o9 Fälle, in denen der Konflikt erhoben war.[1)]

Bemerkenswert ist, daß sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof in Konfliktsentscheidungen, wie eine Durchsicht seiner Erkenntnisse deutlich ergibt, "in den allerengsten Schranken bewegte"[2)], soweit es sich um den Ausschluß des Rechtswegs handelt.[3)] Das vermochte jedoch die einhellig ablehnenden Stellungnahmen in der Literatur zum Konfliktsgesetz des Jah-

---

1) Diese Untersuchungen stützen sich auf die bei Stölzel, Rechtsprechung, in den Registern I A und I B angegebenen Unterlagen. Ein Vergleich derselben mit den bei Sydow angeführten Entscheidungen hat deren Ungenauigkeit und Unvollständigkeit ergeben; bei Sydow sind insgesamt 14 Entscheidungen nicht berücksichtigt worden.

2) L. Hartmann, S. 26.

3) Nach Sydows Untersuchungen handelt es sich bei insgesamt 125 Entscheidungen in der Zeit von 1854 bis zum 1.1o.1859 (tatsächlich handelt es sich um 139 Entscheidungen - vgl. oben) um 56 Fälle, in denen der erhobene Konflikt für unbegründet erklärt werden mußte.
Diese Zahlen sind zuerst von Loening, VerwArch III, S. 531 und ihm folgend von Gravenhorst, Konflikt, S. 41, falsch wiedergegeben. Beide nennen ferner die Jahreszahl 1858 statt 1859.

res 1854 nicht zu beeinflussen. Sie verstummten erst mit der Übertragung der Konfliktsentscheidungen auf das Oberverwaltungsgericht im Jahre 1879.

c) Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes über die Grenze zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht

Auf der Basis der grundsätzlichen Allzuständigkeit der ordentlichen Gerichte steht die frühe Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes noch ganz im Zeichen des subjektiven Privatrechts.[1] Unabhängig vom jeweiligen Rechtsverhältnis wird rein abstrakt der geltend gemachte Anspruch untersucht und geprüft, ob er einem Privaten als solchen zustehen konnte. Nur wenn dem Anspruch privatrechtlicher Charakter in diesem Sinne zukam, konnte er - sowohl nach der Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals wie des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes wie später des Reichsgerichts - vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. Der Ausdruck Privateigentum etwa konnte nach der Auffassung des Obertribunals "nur Privatrecht im subjektiven Sinne im Gegensatz zu den Verhältnissen des öffentlichen Rechts" bedeuten.[2] Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof führt im Falle einer polizeilichen Beschlagnahme aus[3]:

> "... Die polizeiliche Beschlagnahme der streitigen Kiste ist in der Absicht erfolgt, um die gegen den der Desertion verdächtigen Eduard M. zulässige richterliche Beschlagnahme seines Vermö-

---

1) Vgl. o.S. 13 ff.

2) Kgl. Obertribunal vom 9.8.1841, Bd. 7, 126 ff (135).

3) Entscheidung vom 16.12.1854, JMBl 55, S. 51 f (52).

> genz zu sichern. Sie hat also in der Voraussetzung stattgefunden, daß der ... Gegenstand Eigentum des Eduard M. sei ... Wenn aber jene Voraussetzung nicht stattfindet, die streitige Sache vielmehr (nicht dem Eduard M., sondern) dem Kläger gehört, so muß letzterem freistehen, sein Recht und die daran unmittelbar sich knüpfenden Folgen nachzuweisen und geltend zu machen, und dieses kann nur vor den zur Entscheidung über das Mein und Dein berufenen Gerichten geschehen ... " 1)

In einem anderen Erkenntnis ist das subjektive Privatrecht in seiner befreienden Funktion als Privileg angesprochen. In der Entscheidung[2] über die Verbindlichkeit zur Entrichtung von Beiträgen für die Gemeindeschule führt der Kompetenzkonfliktsgerichtshof aus:

> "Über die Verbindlichkeit zu dergleichen Leistungen findet ... der Rechtsweg nur dann statt, wenn aus besonderen Gründen, d.h. auf Grund eines speziellen Rechtstitels - Vertrag, Privilegium oder Verjährung - die Befreiung behauptet wird. Es kommt also hier ebenso wie in denjenigen Fällen, in welchen eine Klage gegen eine polizeiliche Verfügung auf den § 2 des Gesetzes vom 11.5.1842 gegründet wird, lediglich darauf an, ob der Kläger durch einen speziellen Rechtstitel 3) die Befreiung von den Leistungen erworben zu haben behauptet ..."

Der erste Fall zeigt sehr deutlich, daß nicht etwa das Rechtsverhältnis, sondern das geltend gemachte oder eingewandte subjektive Privatrecht (Eigentum) für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ent-

---

1) Vgl. ferner E.v. 22.11.1856, JMBl 57/218 ff; E.v. 24.1.1857, JMBl 57/231 f; E.v. 3o.1o.52, JMBl 53, S. 36; E.v. 3o.1o.52, JMBl, 53, 58.

2) E.v. 17.12.1853, JMBl 1854, 122 ff (124).

3) Vgl. ferner E.v. 22.11.1856, JMBl 57, 218 ff (22o); E.v. 22.9.1855, JMBl 55, 427 f.

scheidend war. Nur in diesem traditionellen Umfang bestand ein Anspruch und der Bürger hatte grundsätzlich kein Recht auf Einhaltung des Gesetzes, auch wenn dieses zu seinem Schutz und in seinem Interesse ergangen war.

War ein subjektives Privatrecht anerkannt, bestanden aber - im Falle eines Vertrags - im Hinblick auf eine fehlende behördliche Sanktion Zweifel an seiner Wirksamkeit, so unterlag auch die Beurteilung der Frage des Bestehens dieses Rechts der gerichtlichen Zuständigkeit.

> "So streng kann die gesetzlich beabsichtigte Trennung der Justiz von der Verwaltung nicht gemeint sein und deshalb auch nicht aufgefaßt werden, daß den Gerichten bei ihren Entscheidungen über Privatstreitigkeiten, deren Gegenstand nach der Behauptung der Parteien einer Einwirkung der Verwaltungsbehörden unterliegt, jedes Urteil über die gesetzlichen Befugnisse dieser Behörde hierzu oder über eine solche tatsächlich ihrerseits geschehene Einwirkung versagt wäre. Ob daher im vorliegenden Fall der zwischen dem Kläger und der verklagten Stadtgemeinde geschlossene Vertrag zu seiner rechtlichen Wirksamkeit gesetzlich einer Genehmigung der Regierung bedurfte, oder ob diese Genehmigung wirklich erteilt sei, dies zu beurteilen muß den Gerichten, wenn es im Lauf des Prozesses wirklich streitig werden sollte, unbedenklich zustehen, weil dies Fragen sind, die das Wesen und die Existenz des Vertrages berühren. Wollte man das Gegenteil annehmen, auch jeden Prozeß, sobald dergleichen Fragen in ihm angeregt werden, der gerichtlichen Kompetenz entziehen und die Entscheidung, die sich dann doch immer nur auf diese Fragen erstrecken könnte, den Verwaltungsbehörden vindizieren, so würde es in sehr vielen Fällen zu einer eigentlichen Entscheidung in der Hauptsache ganz an einer kompetenten Behörde fehlen und die Justizpflege großen Störungen ausgesetzt sein." 1)

---

1) E.v. 2o.1o.1855, JMBl 1855, S. 4o1 ff (4o4); vgl. ferner E.v. 16.1o.1854, JMBl 54/43o ff (432) und E.v. 6.1o.1855, JMBl 55/419 f (42o).

Um ein subjektives Privatrecht handelt es sich dagegen nicht, wenn in Frage steht, zu welchem Gemeindeverband ein bestimmtes Grundstück gehört (" ... der rechtfertigende Grund (für die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde) liegt darin, daß diese Frage außerhalb des Kreises des Privatrechts liegt und dem öffentlichen Rechte angehört")[1], ob ein Weg als öffentlicher Weg anzusprechen ist oder nicht[2] oder wenn ein Kommunal-Beamter auf Anstellung oder Entlassung klagt. Ein Klageantrag wie letzterer berührte

> "in keiner Weise die Frage, ob und in welchem Maße der Verklagte aus seiner Anstellung als städtischer Beamter civilrechtliche Ansprüche erworben habe oder nicht; der Antrag hat vielmehr lediglich die publizistische Seite der Anstellung zum Gegenstand und geht wesentlich darauf hinaus, den Verklagten ... unfreiwillig aus seiner amtlichen Stellung zu entfernen. Eine Entscheidung hierüber liegt aber ganz außerhalb des Gebietes, auf welchem der Richterspruch zulässig gefunden werden kann ..." 3)

Ansatzpunkt für die spätere Entwicklung zum Privatrecht im objektiven Sinne liefert die Frage der Zuordnung des subjektiven Privatrechts. Dieses Problem konnte sich nicht stellen, solange sich der Bürger als Untertan und Einzelner auf seine ausschließlich ihm zukommende Rechtsposition berufen konnte. Mit dem wachsenden wirtschaftspolitischen und verwaltungsmäßigen Ausbau des Staatsgefüges trat diese subjektbezogene Rechtsposition in einen zunehmend gesamtheitlichen Bezug. Der Bürger trat

---

1) E.v. 4.1o.1856, JMBl 57, 22 ff (24); vgl. außerdem E.V. 1o.1.1852 und E.v. 16.9.1854.

2) E.v. 5.4.1851, JMBl 51/2o3; E.v. 3.1o.1852, JMBl 53/159; E.v. 6.1o.1855, JMBl 55/419.

3) E.v. 5.4.1851, JMBl 51/3o8.

nicht mehr nur als Privatperson, sondern beispielsweise auch als Gemeindemitglied auf und nahm als solches - und nicht als Privatperson - an Gemeindeberechtigungen und Gemeindelasten teil. In engem Zusammenhang mit der Frage nach der Funktion des Bürgers, in welcher ihm ein Recht zukam, stand dann das Problem des Rechtsverhältnisses, innerhalb dessen die fraglichen Rechtsbeziehungen bestanden. Mit der Frage nach dem Rechtsverhältnis war aber eine weitere Entwicklungslinie aufgedeckt, die auf das Privatrecht im objektiven Sinne hinführte. Die Aushöhlung des Begriffs des subjektiven Privatrechts machte die Suche nach einem neuen Kriterium und dessen Substantiierung notwendig. Das subjektive Privatrecht allein reichte nicht mehr aus, die komplizierter werdenden Rechtsverhältnisse des "Gemeinde"-Bürgers zu beurteilen und mit dem Bemühen, rechtlich praktikabel auch die Funktion des Bürgers zu erfassen, die ihm über seine subjektive Privatrechts-Stellung hinaus zukam, verlor eben dieses subjektive Privatrecht zugunsten des Privatrechts im objektiven Sinn an Bedeutung und wurde damit eine allmähliche theoretische Scheidung des Privatrechts vom öffentlichen Recht möglich.

Diese Situation, von der aus die aufgezeigte Entwicklung ihren Anfang nimmt, ist in einem Urteil des Appellationsgerichts Arnsberg besonders deutlich herausgehoben:[1)]

---

1) Wiedergegeben in der KGH E v. 21.11.1857, JMBL 58, 164 ff (166). Der KGH hatte in diesem Fall auf Unzulässigkeit des Rechtswegs erkannt, weil er der Klagebegründung entnehmen zu können meinte, daß nur vom "Bürgervermögen die Rede sei.

"Die Königliche Regierung ist in ihrem Beschlusse vom 17. April 1857 von der Voraussetzung ausgegangen, daß die von den Klägern beanspruchten Berechtigungen zum Bürgervermögen gehörten. Wir sind mit derselben vollkommen einverstanden, daß unter dieser Voraussetzung der Rechtsweg nicht zulässig sein würde, und ein lediglich auf das Verhältnis der Gemeinde-Mitgliedschaft gegründeter Widerspruch eines Gemeindemitgliedes gegen Anordnungen der Gemeindevertretung, wodurch über Bürgervermögen zum Besten der Kämmereikasse verfügt worden, nur im Verwaltungswege würde geltend gemacht werden können. Allein dieser Fall liegt nicht vor, weshalb wir den Kompetenz-Konflikt für unbegründet halten. Denn eben jene Voraussetzung ist streitig, und bei der Beurteilung der Frage, ob der Rechtsweg zulässig sei oder nicht, sind die tatsächlichen Behauptungen der Kläger allein entscheidend, ohne daß eine materielle Prüfung des Beweises zulässig wäre. Die Kläger behaupten aber nicht lediglich, vermöge ihrer Eigenschaft als Gemeindeglieder oder Bürger der Stadt R., zur Holznutzung und Hute in dem Stadtwalde berechtigt zu sein, sondern gründen ihren Anspruch auf einen speziellen privatrechtlichen Titel, nämlich auf ihr durch unvordenkliche Verjährung erworbenes und mit dem Besitze einer altberechtigten Bürgerstelle verbundenes Privat-Eigentum. Es handelt sich also um die Entscheidung einer rein privatrechtlichen Frage, und dabei macht der Umstand, daß die Berechtigten zugleich Bürger der Stadt R. sind, keinen Unterschied. 1)

Bereits im Jahre 1856[2] hatte sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof mit einem ähnlichen Falle befaßt. Nachdem dort durch einen rechtswirksamen Gemeinderatsbeschluß die Verpachtung von Gemeinde-Ländereien beschlossen worden war und ein Gemeindebürger mit

---

1) Vgl. ferner E.v. 4.1o.1856, JMBl 57/22 ff; E.v. 1.1o.1859, JMBl 6o/314 ff.

2) E.v. 7.6.1856, JMBl 56/27o ff (271).

seinem Antrag "ihn in der Ausübung seines Hütungsrechts ... zu schützen und den Verklagten jede Besitzstörung ... zu untersagen" rechtswirksam abgewiesen worden war, erkannte der Kompetenzkonfliktsgerichtshof:

> "Durch die vorerwähnte rechtskräftige Entscheidung steht fest, daß es sich nicht um dingliche, mit dem Grundbesitze in der Verder-Vorstadt verbundene Hütungs-Berechtigungen handle, die Haus- und Ackerbesitzer der Verder-Vorstandt vielmehr nur befugt seien, die fraglichen Grundstücke, soweit ihnen dies überhaupt zustehe, zu nutzen. Es ist mithin, wenn der Kläger, als zu jenen Haus- und Ackerbesitzern gehörig, die fernere Gewährung dieser Nutzungen beansprucht, nicht von einem privatrechtlich begründeten Nutzungsrecht die Rede, sondern von einem Anspruche, der sich lediglich aus seinem Verhältnisse als Gemeindeglied, also aus dem Kommunalverband selbst, herleitet. Ein derartiger Anspruch kann nach obigen nur im Verwaltungswege geltend gemacht und sonach weder petitorisch noch possessorisch im Rechtswege verfolgt werden.

In einem weiteren Falle klagte ein Staatsbeamter[1] mit dem Antrag, daß die Kommune seine Befreiung von der Einquartierungslast in seiner Eigenschaft sowohl als Beamter wie auch als Hausmieter anerkennen solle. Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof erklärte den Kompetenzkonflikt insoweit für begründet, als der Kläger sich auf die Befreiung von der Einquartierungslast in seiner Eigenschaft als Hausmieter berief, denn der Kläger habe keinen "speziellen, entweder auf Vertrag, Privilegium oder Verjährung beruhenden Titel angeführt, der ihn in seiner Eigenschaft als Hausmieter von jener Kommunallast eximierte". Anders

---

1) E.v. 24.6.1851, JMBl 51/253 ff.

verhalte sich die Sache aber, soweit der Kläger seine Befreiung aus seiner Eigenschaft als Staatsbeamter folgere.

> "Diese Behauptung enthält in der Tat die Berufung auf einen speziellen Rechtstitel, denn indem der Kläger ausführt, daß er als Staatsbeamter von der Kommunallast der Einquartierung durch das zugunsten der Staatsdiener ergangene besondere Gesetz vom 11.1.1822 befreit sei, legt er offenbar diesem Gesetz die Natur eines Privilegiums bei. Ein Mehreres aber als die Angabe und Bezugnahme auf einen solchen speziellen Titel bedarf es zur Eröffnung des Rechtswegs nicht ... "

Diese Entscheidungen des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes zeigen, wie klein der Schritt von der Lösung des subjektiven Privatrechts von einer bestimmten Subjektbezogenheit zur Qualifikation des die Rechtsbeziehungen bezeichnenden Rechtsverhältnisses war und wie sehr das subjektive Privatrecht von seiner ursprünglichen Bedeutung zugunsten einer neuen Betrachtungsweise verlor.

Ein Gutsbesitzer war durch polizeiliche Verfügung zum Straßenbau herangezogen worden. Er wies einen Vertrag aus dem Jahre 1769 vor, wonach "die Erhaltung der Dämme und Brücken nach der bisherigen Usance erfolgen solle" und trat den Beweis dafür an, daß er seine Dienste nach dieser Usance geleistet habe. Im Urteil heißt es:

> "Hierin ist jedoch kein solcher spezieller Rechtstitel zu finden, auf welchen sich der Kläger der Landes-Polizeibehörde gegenüber berufen könnte, da unter einem solchen vielmehr nur derjenige zu verstehen, welcher geeignet ist, ein Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Landes-Polizeibehörde zu begründen, und welchen die letztere als verpflichtend für sich anzuerkennen hat. Jener Vertrag würde im

günstigsten Falle dem Kläger gegen den Domänenfiskus Rechte geben; gegen den Domänenfiskus ist aber die Klage nicht gerichtet ..."

Indem die Wirkungen eines unbestritten vorhandenen, auf Vertrag beruhenden subjektiven Privatrechts gegenüber einer Polizeibehörde geleugnet werden, wird gleichzeitig die dennoch vorhandene Rechtsbeziehung zum "Rechtsverhältnis", ohne daß gesagt wird, worin oder woraus dieses eigentlich bestehe. Aber die Tendenz dieser Rechtsprechung ist klar: Die Nahtstelle von Subjekt und dem ihm zugehörigen subjektiven Privatrecht wird versucht aufzubrechen, um von dort mit dem Begriff des Rechtsverhältnisses oder der Rechtsbeziehung die umfassende privatrechtliche Vorstellungswelt einzuengen.

Schwierigkeiten bereitete die Subsumtion der Rechtsbeziehungen zwischen einer Gemeinde und deren gewähltem Bürgermeister. Nach dem Sachverhalt der Entscheidung vom 16.2.1854[1)] hatte die Regierung nach der Wahl eines Gemeinde-Bürgermeisters von sich aus eine neue Gehaltsfestsetzung für denselben vorgenommen. Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof stellt zunächst fest, daß

"bei der Feststellung des Bürgermeistergehalts ... der Regierungs-Präsident nicht befugt war, in die von dem gewählten Bürgermeister angenommenen Beschlüsse des Gemeinderats durch abändernde Festsetzungen einzugreifen. Hieraus folgt, daß das in bezug auf das Gehalt des neuen Bürgermeisters bestehende Rechtsverhältnis zwischen Letzterem und der Gemeinde als ein privatrechtliches, vertragsmäßiges aufzufassen ... ist".

---

1) JMBl 55/51 ff.

Auch hier ist vom Rechtsverhältnis die Rede, aber nur, weil die durch den Wahlakt zwischen der Gemeinde und den Regierungen entstandenen Rechtsbeziehungen die dem subjektiven Privatrechtsbegriff inhaerenten rechtlichen Beziehungsmöglichkeiten übersteigt. Daß das Rechtsverhältnis als solches als privatrechtlich bezeichnet wird, hat seinen Grund in dessen vermögensrechtlichem Charakter.

Einen Ausweg aus dieser Situation suchte der Kompetenzkonfliktsgerichtshof zunächst, indem er einer Streitigkeit Privatrechtscharakter dann zusprach, wenn es um vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Staat oder öffentliche Körperschaften ging, denn hier standen immer nur Rechte in Frage, die einem Privaten als solchem zustehen konnten, und insoweit glaubte man jedenfalls am Grundsatz der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte festhalten zu können.[1)]

---

1) So regelte beispielsweise das Gesetz vom 24.5.1861 die Ansprüche von Staatsbeamten auf Diensteinkommen und Pension rein privatrechtlich unter Eröffnung des ordentlichen Rechtswegs; die entgegenstehenden Ausführungen Bühlers, Zuständigkeit, S. 123 ff (125) sind unzutreffend. In Gehaltsfragen von Kommunalbeamten hatte der KHG schon von jeher auf Zulässigkeit des Rechtswegs erkannt - vgl. zuerst E.v. 5.4.1851, JMBl 51/308; in der E.v. 30.10.1852, JMBl 53, 83 f, klagt ein Gemeindebeamter nach Kündigung auf Pensionszahlungen "... nicht die Amtsfunktion, nicht die wirkliche Fortsetzung des Dienstes, sondern nur der civilrechtliche Anspruch (kann) Gegenstand des Prozesses sein, der ganze Inhalt der Klage (ergibt), daß es im vorliegenden Fall eben nicht auf die aus irgendwelchen Gründen für unzulässig erachtete Fortsetzung des Dienstes, sondern nur auf den Fortgenuß der Diensteinkünfte und die dabei zum Grund zu legende Auslegung des (Dienst)Vertrages ankommt".
Die bei Rüfner, S. 164, als Beispiel zur vermögensrechtlichen Umgestaltung des subjektiven Pri-

Zu welchen Konsequenzen diese Rechtsprechung führte, zeigt etwa der Fall der Gemeinde R, die von der Regierung A zur Herstellung einer Gemeindeverbindungsstraße verpflichtet worden war. Die Regierung, die die Kosten der Herstellung auf die direkten Steuern umgelegt hatte, wird von der Gemeinde R auf Rückzahlung verklagt. Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof ist der Meinung, daraus, daß "die Entscheidung darüber, ob eine Landstraße anzulegen oder der Lauf einer bestehenden zu verändern sei, ausschließlich den Verwaltungsbehörden vindiziert" sei, folge zwar, daß insoweit die Gerichte nicht zu entscheiden hätten, nicht aber, "daß die Verwaltungsbehörden und nicht die Gerichte schließlich darüber zu entscheiden haben, wem gesetzlich die Kosten des angeordneten Straßenbaues zur Last fallen". Hier ist eine rein öffentlich-rechtliche Streitigkeit des Kostenpunktes, also der vermögensrechtlichen Seite wegen in den ordentlichen Rechtsweg verwiesen worden.[1)]

Die Geltung des subjektiven Privatrechts unter diesem vermögensrechtlichen Gesichtspunkt sowohl unter der Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes wie der des Reichsgerichts ist von Rüfner aufgezeigt worden.[2)] Das Reichsgericht hatte erst im Jahre 192o

---

vatrechts angeführte Rechtsprechung des KGH zur Armenpflege unterliegt Bedenken. Auf wenig Gebieten hat die Rechtsprechung des KGH - und des Reichsgerichts - so sehr geschwankt, wie zur Armenpflege. Vgl. hierzu die Nachweise bei Hartmann, Zuständigkeit, S. 18 ff.

1) E.v. 22.11.1856, JMBl 56, S. 167 f (168). Vgl. ferner RGZ 57, 35o ff (352 f) vom 15.2.19o4: "... Der vermögensrechtliche Anspruch einer Stadtgemeinde gehört begrifflich in das Gebiet des Privatrechts."

2) Rüfner, S. 16o ff (164 f). Vgl. außerdem Schätzel, S. 295, 298 f; Sewelch, S. 6.

mit den bislang geltenden Anschauungen gebrochen: "Schon der Ausgangspunkt dieses Versuchs, als ob Geld oder überhaupt Vermögenswert an sich ohne weiteres etwas Privatrechtliches anzeige und darstelle, ist durchaus rechtsirrig".[1)]

Auch die Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes und die Kommentierung zu den preußischen Ressortgesetzen[2)] ging noch nach 1910 von der Geltung des subjektiven Privatrechts in seiner vermögensrechtlichen Prägung aus. Aber die Grundlagen dafür, daß das subjektive Privatrecht nicht mehr als Kriterium für das Privatrecht schlechthin[3)] anerkannt werden konnte, waren gelegt und kamen zum Durchbruch, als sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof in einer der ganz wenigen Entscheidungen, die eine einheitliche, an einem Prinzip ausgerichtete Stellungnahme zur Grenzziehung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht darstellen, äußerte.[4)] In die-

---

1) E.v. 30.4.1920, RGZ 99, 41 ff (45); vgl. außerdem RGZ 106, 406 ff (409).

2) Vgl. Oppenhoff, insbes. S. 24 Anm. 46; Stölzel, Rechtsweg, S. 26, ist im Jahre 1901 noch ganz der bisherigen Entwicklung verhaftet. Er erkennt zwar an, daß die Natur des erhobenen Anspruchs über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheide, geht dann aber davon aus, daß "das Regelmäßige (sei), daß Ansprüche, die die vermögensrechtlichen Seiten des Staates berühren, prozeßfähig, Ansprüche dagegen, die die Ausübung von Hoheitsrechten betreffen, vom Rechtsweg ausgeschlossen sind".

3) Bei der Lektüre von Quellen und Literatur aus dem 19. Jahrhundert müssen die Worte Privatrecht und Privatrechtsstreitigkeit interpretiert werden. Im Zweifel - insbesondere bei älteren Schriftstellen und Entscheidungen - ist eine Privatrechtsstreitigkeit eine Streitigkeit, bei der es um subjektive Privatrechte geht. Das ist etwas anderes als

ser Entscheidung heißt es: "Wie ... anerkannten Rechtens ist, hängt die Entscheidung über Zulassung und Versagung des Rechtswegs im allgemeinen davon ab, ... ob ... bei dem zur Begründung des Anspruchs behaupteten Rechtsverhältnisse die Beteiligten sich als gleichberechtigte Personen des Privatrechts gegenüber stehen oder aber der Staat oder eine andere öffentliche Gemeinschaft oder deren Organe einem ihrer Herrschaft Unterworfenen mit Befehl oder Verbot entgegentreten".

Damit[1)] hat sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof aus der Vorstellungswelt des subjektiven Privatrechts gelöst und zur Subjektionstheorie als charakteristischem Abgrenzungskriterium des Privatrechts vom öffentlichen Recht bekannt. Der Begriff des "Rechtsverhältnisses" als Brücke zu dieser neuen Rechtsprechung wird in späteren Entscheidungen deutlicher angesprochen als früher. "Die Natur des Rechtsverhältnisses" ist maßgebend, aus dem der Anspruch abgeleitet wird;[2)] bestimmend ist nicht mehr der Anspruch,

---

die "bürgerliche Rechtsstreitigkeit" heutiger Definition.

4) E.v. 12.11.1921 - Nr. 2784 in JW 1922, S. 533.

1) Die materielle Richtigkeit der Entscheidung - es handelt sich um die Beschlagnahme des Kronfideikommissvermögens und des kgl. Privateigentums durch die neue preußische Regierung - war seinerzeit sehr betritten. Vgl. Krückmann, in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1922; S. 393 ff, 428 ff; 1923, S. 593 ff; 1925, S. 1113 f; 1926, S. 465 ff.

2) E.v. 9.12.1922, Nr. 2801, PrVBl 44, 414 f.

sondern die Frage, ob das Rechtsverhältnis bürgerlich- oder öffentlich-rechtlicher Natur ist.[1)]

III. Errichtung von Kompetenzkonfliktshöfen oder Konfliktsbehörden in den übrigen deutschen Staaten

1. Errichtung und Funktion des bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes

a) Das Gesetz vom 28.5.185o

Nachdem die Regierung in den 2o-iger Jahren die Reformvorschläge zur Neugestaltung des Verfahrens bei Zuständigkeitsstreitigkeiten abgelehnt hatte[2)], legte die Staatsregierung ihrerseits im Jahre 1849 einen Gesetzesentwurf, die Kompetenzkonflikte betreffend, vor.[3)] Am 28.5.185o erging das bayerische Gesetz, die Kompetenzkonflikte betreffend[4)], das die Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten vom

---

1) E.v. 24.5.1924, Nr. 2851 im Preußischen-Pfarr-Archiv 13, S. 77. Die Grundlagen zur Beurteilung des Rechtsverhältnisses entnimmt der KGH dem Inhalt der Klageschrift, ohne Rücksicht darauf, ob die vorgetragenen Tatsachen richtig und beweisbar sind - E.v. 11.2.1922, Nr. 2792, in JW 1922, S. 839; E.v. 2o.1o.1923, Nr. 2836, in JW 1924, S. 2o8o.

2) Vgl. oben S.139 und St. Rinecker, aaO, S. 283 ff.

3) Über die Vorgeschichte unterrichtet kurz St. Rinecker, aaO, S. 294 f, ausführlicher in der Kommentierung zu den einzelnen Artikeln des Gesetzes. Vgl. außerdem Poppitz, KK, S. 64 ff und Seydel-Piloty, S. 485 ff, jeweils mit Nachweisen. Die Motive des Gesetzes sind abgedruckt im 1. Bd. der Beilage zu den Verhandlungen der Kammer der Reichsräte von 1849, S. 94 ff.

4) GesBl 185o, S. 162; abgedruckt und kommentiert von St. Rinecker bei Dollmann, aaO.

Staatsrat auf einen Senat des obersten Gerichtshofs des Oberappellationsgerichts[1], übertrug. Nach Art. 1 bestand der Senat aus einem Vorstand und drei Räten des obersten Gerichtshofs sowie aus drei höheren Verwaltungsbeamten. Während die 3 Räte aus der Mitte der Plenarversammlung des obersten Gerichtshofs zu wählen waren, wurden die drei Verwaltungsbeamten vom König bestimmt.[2] Das Gesetz knüpft an die bisherige Praxis an indem es gleichzeitig die Regelung von Kompetenzkonflikten, von Zuständigkeitsstreitigkeiten und von Prozeßvoraussetzungen im heutigen Sinne behandelt.[3] In drei Abschnitten wird gehandelt "von den Kompetenzkonflikten zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden" (Art. 1-13), den eigentlichen Kompetenzkonflikten, "von den Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten in den Landesteilen diesseits des Rheins", (Art. 14-21), nach heutiger Dogmatik Prozeßvoraussetzungen[4], sowie "von den Kompetenzkonflikten zwischen Gerichten der Landestheile diesseits des Rheins und Gerichten der Pfalz" (Art. 22), eine örtliche Zuständigkeitsregelung.

---

1) Vgl. oben S. 132 f.

2) Zur Entstehungsgeschichte dieses Artikels berichtet ausführlich St. Rinecker bei Dollmann, S. 297-3o9.

3) Vgl. o. S. 129 ff.

4) Dieser Abschnitt behandelt insbesondere "Civilprozeßsachen, für welche besondere Gerichte aufgestellt sind" - Rinecker, S. 351. Als solche bestanden Handelsgerichte, Militär-Gerichte, Gerichte für Wechsel- und Merkantilsachen und für Ehestreitigkeiten. Die Art. 15-17 behandeln die den Untersuchungsrichtern und erkennenden Gerichten zugewiesenen Strafsachen. Nach Rinecker, S. 355, ist in Strafsachen ein Kompetenzkonflikt "erst dann gegeben, wenn zwei Untersuchungsrichter an verschiedenen Gerichten, oder zwei Landgerichte, solange diesen noch die Führung der Voruntersuchungen übertragen ist, oder zwei erkennende Gerichte

Über die vom Senat entschiedenen Fälle schreibt Rinecker[1], "daß derselbe vom 29.5.185o an, wo das Gesetz ins Leben trat, bis zum letzten Dezember 1853 5o Kompetenzkonflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, 38 zwischen Civilgerichten und 42 zwischen Strafgerichten, somit im Ganzen 13o Kompetenzkonflikte zu entscheiden hatte.[2]

Während für die eigentlichen Kompetenzkonflikte vorgeschrieben ist[3], daß das Erkenntnis des obersten Gerichtshofes mit Entscheidungsgründen im Regierungsblatt bekannt zu machen ist, ist ein Gleiches für die "Entscheidungen bei Konflikten zwischen Gerichten"[4] nicht vorgesehen.[5]

Die folgende Darstellung beschränkt sich auf eine Untersuchung der in den Regierungsblättern 185o ff veröffentlichten Entscheidungen, der eigentlichen

---

in ein und derselben Sache ihre Zuständigkeit bestimmt beansprucht oder abgelehnt haben". Insoweit ist hier nicht von Prozeßvoraussetzungen, sondern besser von Zuständigkeitsstreitigkeiten zu reden.

1) AaO S. 296.

2) Eine Unterscheidung zwischen links- und rechtsrheinisch entschiedenen Fällen macht Rinecker nicht.

3) Art. 8 Abs. IV.

4) Rinecker, S. 366.

5) Die wichtigsten derartigen Entscheidungen wurden in Abständen in den Blättern für Rechtsanwendung mitgeteilt.

Kompetenzkonflikte;[1] von einer über die zahlenmäßige Erfassung hinausgehenden Untersuchung ausgeschlossen wurden die Entscheidung bis zum Jahre 1861, die sich als sogenannte "Untersuchungssachen" mit der Zuständigkeit der zur Aburteilung von Strafsachen vorgesehenen Behörde beschäftigen. Strafgerichtliche Kompetenzstreitigkeiten mußten solange dem Gebiet der Zuständigkeitsstreitigkeiten angehören, wie dieser Zweig der Rechtspflege auf Justiz- und Verwaltungsbehörden verteilt war.[2] Inhaltlich unterscheiden sich strafrechtliche Erkenntnisse nicht von übrigen, insbesondere ging der Kompetenzkonfliktsgerichts-

---

1) Die Veröffentlichung der KGH-Entscheidungen erfolgte bis zum Jahre 1874 in den Regierungsblättern, anschließend unregelmäßig und nur vorübergehend als Beilage im Gesetz-Verordnungs-Blatt. Eine vollständige Übersicht über die Entscheidungstätigkeit des KGH vermittelt heute für die Jahre 1850-1880 die Sammlung der oberst-richterlichen Plenar-Beschlüsse in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und der Erkenntnisse über Competenz-Conflikte zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, München, Bd. 1-5 (1853/59/67/73/80); von 1880 bis zum Jahre 1906 die Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte, Bd. 1, Erlangen 1907; vom Jahre 1906-1927 das Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Bayern; von 1923-1934 die Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen und des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte (22. Bd., Jahrgang 1922/23 - 34. Bd., Jahrgang 1934); für die Zeit des Nationalsozialismus, während der der KGH dem Oberlandesgericht angegliedert worden war - vgl. im Text passim -, ist eine Entscheidungssammlung oder eine gesonderte Ausgabe der KGH-Entscheidungen nicht vorhanden, Akten konnten für diesen Zeitraum ebenfalls nicht ermittelt werden, seit 1948 befinden sich die Erkenntnisse des KGH vollständig in der Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen obersten Landesgerichts in Zivilsachen, N.F. 1951 ff (1952, 1954-57, 1966, 1969).

2) Vgl. etwa die Kommentierungen zum Forst-Gesetz vom 28.3.1852 von K. Breter bei Dollmann, S. 391 ff (396 f und 585 f).

hof auch bei diesen nicht auf eine materielle Qualifikation der Tat ein, um von dieser auf die Zuständigkeit zu schließen.[1)]

Sie verdienen jedoch deswegen kein Interesse, weil sie für eine Scheidung des öffentlichen vom Privatrecht ganz ohne Bedeutung geblieben sind.

b) Die Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes zur Zulässigkeit der Konfliktserhebung

Relativ spät nahm der Kompetenzkonfliktsgerichtshof zur Frage der Zulässigkeit des erhobenen Kompetenzkonflikts Stellung. In den ersten Jahren seiner Tätigkeit hatte er sich häufig für unzuständig erklärt, weil ein Kompetenzkonflikt überhaupt nicht vorlag. So etwa im Fall der Gemeinde Wilmetshofen, die von der Distriktspolizei angewiesen worden war, den Schmutterfluß auszuschlammen. Als sich die Gemeinde mit dem Antrag, sie gegen diese Administrativ-Entschließung in Schutz zu nehmen, sofort an das zuständige Landgericht wandte und dieses den Antrag ablehnte, erhob die Gemeinde den Kompetenzkonflikt.[2)]

---

1) Vgl. die E.v. 2.4.1852, RegBl 52, 424 ff (43o f): "über ... die Qualifikation der Tat, die das Materielle der Sache betreffende Frage, sich auszusprechen, liegt aber ... ganz außer dem Bereich des ... Senats". Und vorher führt der Senat aus, daß die Competenzfrage hierbei lediglich eine untergeordnete Rolle spiele, "die mit der Entscheidung der Frage, welche Merkmale die fragliche Tat an sich trage, von selbst ihre Lösung findet".

2) E.v. 15.12.1851, RegBl 52/9; vgl. ferner E.v. 2.4.1852, RegBl 1852, 424; E.v. 3.7.1851, RegBl 1852, 811; E.v. 3.7.1852, RegBl 1852, 841; E.v. 12.1.1855, RegBl 1855, 172; E.v. 9.7.1855, RegBl 1855, 911; E.v. 12.3.186o, RegBl 186o, 3o9.

Auf die zukünftige Entwicklung weist eine Entscheidung aus dem Jahre 1856 hin[1], in der sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof mit der Frage beschäftigte, ob der Kompetenzkonflikt schon erhoben werden könne, obwohl die Berufungsverhandlung noch ausstand. Das Appellationsgericht von Oberfranken hatte eine Klage ohne Einleitung des Verfahrens wegen mangelnder richterlicher Zuständigkeit abgewiesen. Die - zuständige - Finanzkammer veranlaßte vorsorglich den Kompetenzkonflikt, weil der Kläger hätte Berufung gegen das Ersterkenntnis einlegen können. Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof führt aus:

> "Vorerst war die Entscheidung des obersten Gerichtshofes abzuwarten, von der es zur Zeit noch ungewiß blieb, in welcher Weise sie erfolgen werde, und die selbst dann, wenn sie seiner Zeit wirklich abändernd auf Zulassung der Klage zur Verhandlung erfolgen sollte, der sofortigen Erhebung des Kompetenzkonfliktes i.S. des Art. 2 des allegirten Gesetzes keineswegs im Wege steht, da ihre Rechtskraft sich nur auf die Frage beschränkt, ob die Klage zu verhandeln sei, nicht aber auch auf die Frage der Zuständigkeit oder Unzuständigkeit der Gerichte erstreckt werden kann, die, um für rechtskräftig entschieden zu gelten, vorerst Gegenstand der ausdrücklichen Anregung und Verhandlung der Parteien gewesen sein müßte".

Hier hält der Kompetenzkonfliktsgerichtshof zwar noch deutlich an der Zweiteilung des Verfahrens i.S. des Prozeßverhältnisses und des Hauptverfahrens fest[2], aber die eigene Zu- oder Unzuständigkeit nach erfolgter und rechtskräftiger gerichtlicher Behandlung der Zuständigkeitsfrage wird bereits angedeutet.

---

1) E.v. 4.3.1856, RegBl 1856, 2o5 ff (21o).

2) Vgl. o. S. 89 ff.

Ausgesprochen wird sie erstmals[1] in dem Erkenntnis vom 4.2.1861[2], in welchem der Kompetenzkonfliktsgerichtshof ausführt, daß "unverkennbar die Entscheidung, welche durch den Conflikt vindiziert wird, bereits erfolgt (ist) ... Was im Punkte der Zuständigkeitsfrage durch das Urteil entschieden wurde, (läßt sich) nur als eine rechtskräftige Entscheidung auffassen. Denn nach den hier maßgebenden gerichtsorganischen Bestimmungen hat über jene Frage das Kgl. Appellationsgericht in l e t z t e r I n s t a n z erkannt, und weil dies der Fall, weil auf dem gewöhnlichen Rechtsweg durch die gewöhnlichen Rechtsmittel das Erkenntnis nicht mehr angefochten werden kann, ist dasselbe im Sinne des erwähnten Gesetzes ein rechtskräftiges ..." Man habe, "um früher wahrgenommenen legislativen Mißständen gründlich abzuhelfen, die formelle Rechtskraft von gerichtlichen Urteilen ... als das unwandelbare Ziel einer Anregung des Confliktes festsetzen" wollen.

Damit ist einerseits der Schritt von der Prüfung der Frage "ob die Klage zu verhandeln sei" (Prozeßverhältnis) weg, auf die richterliche Prüfung der Zuständigkeit hin getan. Andererseits ist die zukünftige formelle Behandlung einer Kompetenzentscheidung ausgesprochen. Der Kompetenzkonflikt sollte nur zulässig sein, solange eine rechtskräftige Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht vorlag. Eine solche Entscheidung lag dann vor, wenn sich die Gerichte - im Vor- oder Hauptverfahren - ausdrücklich

---

1) Frühere Entscheidungen weisen in der Terminologie noch unsicher den "Kompetenzkonflit als verspätet zurück" - E.v. 17.1.59, RegBl 1861, 146.

2) RegBl 1861, 217 (227, 23o).

mit der Zuständigkeitsfrage beschäftigt hatten.[1] Denn eine Entscheidung über die Zuständigkeitsfrage setzte voraus, "daß die Competenzfrage vor den Gerichten ausdrücklich angeregt, daß sie Gegenstand des Streites zwischen den Parteien geworden (ist)". Wo diese Voraussetzung nicht vorlag, war der Kompetenzkonflikt auch bei rechtskräftiger Entscheidung im übrigen noch zulässig.[2]

c) Die materielle Entscheidungstätigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes

In der Sache entschied der Kompetenzkonfliktsgerichtshof nach dem Grundsatz, daß für die Frage des Bestehens und des Umfangs eines Privatrechts als solchem die Gerichte stets, für die Frage der Natur eines Rechtsverhältnisses dagegen nur dann zuständig sein sollten, wenn entsprechende Spezialregelungen vorhanden waren.

Dem Kläger S war untersagt worden, an bestimmter Stelle in den herrschaftlichen Waldungen zu H Holz zu sammeln. Auf seine Klage, daß ihm das Klaubholz-Recht im ganzen Walde zustehe, entschied der Kompetenkonfliktsgerichtshof[3]:

> "Unbestritten eignen sich Streitigkeiten über Forst-Berechtigungen, welche das Recht selbst oder dessen Umfang betreffen, zur Competenz der Gerichte ... Da der Beklagte das Klaubholzrecht der Kläger überhaupt auf bestimmte Waldteile be-

---

1) E.v. 17.1.1859, RegBl 1859, 146; E.v. 14.3.1859, RegBl 1859, 291; E.v. 26.1o.1857, RegBl 1857,1413.

2) E.v. 26.6.1857, RegBl 1857, 1413 ff (1424).

3) E.v. 16.11.1858, RegBl 1858, 1585 ff (1595 f); vgl. ferner E.v. 21.1o.1859, RegBl 1859, 1o49.

> schränken, daß er es als ein auf alle herrschaftlichen Waldungen zu H sich erstreckendes, ausschließliches Klaubholzrecht nicht anerkennen will ... steht aber offenbar der Umfang der von den Klägern angesprochenen Forstberechtigung in Frage und sind demzufolge die Gerichte zur Verhandlung und Entscheidung ... zuständig."

In der Entscheidung vom 26.1o.1855[1] geht es um das Hutrecht auf Kleefeldern. Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof erklärt die Verwaltungsbehörden zuständig mit folgender Begründung:

> "nicht darüber ist Streit, ob das Schafweiderecht der Beklagten auf den Grundstücken des Klägers überhaupt bestehe, sondern darüber, ob dieses bestehende Weiderecht auf jenen Grundstücken während ihrer Fructification resp. während ihres Bestandes als Kleefelder ausgeübt werden dürfe. Es ist somit zunächst eine Frage der Art und Weise der Ausübung jenes Weiderechts aus dem culturpolizeilichen Standpunkte, nicht aber das Weiderecht selbst in Streit; jedenfalls die Ausnahme nicht gegeben, für welche das Gesetz die Zuständigkeit der Gerichte vorbehalten wissen wollte".

Hier erklärt der Kompetenzkonfliktsgerichtshof die Verwaltungsbehörden für zuständig, weil nicht der Bestand des Privatrechts überhaupt[2] bestritten war, sondern lediglich die Zeit, in der dieses - unbestrittenen bestehende - Privatrecht ausgeübt werden durfte. "Culturpolizeiliche" Interessen gehörten nur dann zur Zuständigkeit der Gerichte, wenn sie den Bestand und den Umfang des Privatrechts unmittelbar gefährdeten. Grundsätzlich aber, d.h. in allen Fällen der Art und Weise der Ausübung jenes Privatrechts sollten auftretende Streitigkeiten von den Verwaltungsbehörden entschieden werden.

---

1) RegBl 1855, 1149 ff (1155).

2) Vgl. o.S. 326.

Soweit jedoch nicht Bestand und Umfang des subjektiven Privatrechts in Rede standen, sondern unvordenkliche Rechte aufgrund von Herkommen, Gewohnheit oder Gestattung, entschied der Kompetenzkonfliktsgerichtshof nach dem Inhalt oder der Natur des Rechtsverhältnisses, soweit nicht Spezialgesetze etwas anderes bestimmten.

Der Schneidermeister Gasteiger hatte dem Säcklermeister Moosmüller das Neuanfertigen, Flicken, Putzen und Auffärben von Lederhosen streitig gemacht, weil den Säcklern diese "Gewerbebefugnis vermöge unvordenklicher Verjährung" nicht zukomme.[1] In dem entstandenen Kompetenzstreit erklärt der Kompetenzkonfliktsgerichtshof die Verwaltungsbehörden zuständig.

> "Mögen also im Betreffe dieser Abgrenzung der Gewerbsbefugnisse allgemeine polizeiliche Vorschriften, oder geschriebene Gewerbsordnungen für gewisse Bezirke und Orte, oder eine obrigkeitlich gestattete Übung, Observanz, Herkommen und dergleichen bestehen, so ressortiert die Aufrechterhaltung und der Vollzug dieser Vorschriften, Ordnungen und Herkommen eben deswegen auch zu der Gewerbspolizeibehörde, weil der Gegenstand selbst, welchen sie betreffen, in deren Wirkungskreis gehört, und weder die geschriebene Gewerbsordnung noch das Herkommen ohne ihre Einwilligung oder Gestattung sich bilden konnte. Der Umstand, daß die Abgrenzung gewisser Gewerbsarten in Ansehung der Gewerbsbefugnisse auf einer Übung über Menschengedenken hinaus beruht, vermag daher nicht den Privatrechtstitel der unvordenklichen Verjährung oder des Herkommens zu begründen, durch welchen die Sache dem administrativen Wirkungskreise entrückt und in eine Justizsache verwandelt würde. Denn diese unvordenkliche Übung trifft einen Gegenstand der Verwaltung, und ist daher auch nur für diese normgebend ..."

---

1) E.v. 25.7.1854, RegBl 1854, S. 641 ff.

In einer anderen Entscheidung[1] geht es um den Anspruch eines Gemeindebürgers auf Bezug des jährlichen Losholzes. Die Verwaltungsbehörden werden für zuständig erklärt, weil der Anspruch auf "die Eigenschaft als Mitglied der Gemeinde gegründet; die letztere

> bestreitet dieselbe auf den Grund eines angeblichen Herkommens, wonach gedachtes Holz nur den in L wohnenden Bürgern verabfolgt werden müsse und dürfe. Dieses Herkommen aber wäre wieder nur ein solches, welches zur Regulierung der Wechselbeziehungen zwischen der Gemeinde L und deren Angehörigen dienen soll, würde sonach lediglich Verhältnisse aus dem Gebiet des öffentlichen Rechtes betreffen und kann daher als ein Privatrechtstitel nicht in Betracht kommen".

Schon in diesen frühen Entscheidungen wird der Unterschied zu der Rechtsprechung des preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes deutlich. Dieser kam zwar beispielsweise in der Frage der gemeindlichen Nutzungsrechte, die den Klagen aus Herkommen in Bayern meist zugrunde lagen[2] zu demselben Ergebnis wie der bayerische Kompetenzkonfliktsgerichtshof, nämlich der

---

1) E.v. 15.11.1858, RegBl 1858, S. 146; vgl. ferner E.v. 19. 6.1855, RegBl 1855, S. 823; E.v. 19.6. 1855, RegBl 1855, S. 836; E.v. 29.12.1856, RegBl 1857, S. 7o; E.v. 29.12.1856, RegBl 1857, S. 97; E.v. 14.12.1857, RegBl 1857, S. 1712; E.v. 19.7. 1858, RegBl 1858, S. 1o12; E.v. 15.11.1858, RegBl 1858, S. 1555; E.v. 24.1.1859, RegBl 1859, S. 174; E.v. 11.11.1859, RegBl 1859, S. 1129; E.v. 27.12.186o, RegBl 1861, S. 129; E.v. 7.5.1861, RegBl 1861, S. 499; E.v. 11.11.1861, RegBl 1861, S. 915.

2) Diese Nutzungsrechte treten in den verschiedensten Formen auf. Meist handelt es sich um unentgeltliche Überlassungen gemeindlichen Eigentums an Gemeindebürger, häufig in den Formen des Weiderechts, Klaubholzrechtes, Streurechts usw.

Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden.[1] Während der preußische Kompetenzkonfliktsgerichtshof jedoch argumentierte, es handle sich um Rechte, die einem Privaten als solchen nicht zustehen könnten, sondern lediglich um Ansprüche, die der Stellung des Bürgers als Gemeindeglied zukämen[2], untersucht der bayerische Kompetenzkonfliktsgerichtshof, losgelöst vom subjektiven Privatrecht, das Rechtsverhältnis innerhalb dessen sich die Wechselbeziehungen Gemeinde - Gemeindebürger abspielen, um von daher zu dem Ergebnis zu kommen, daß ein Privatrechtstitel ggf. nicht vorliege. Ein solcher Gang der Untersuchung war nur möglich, wo es eine Allzuständigkeit der Gerichte für den Rechtsschutz gegen Verletzungen subjektiver Rechte der Bürger im traditionellen Sinne, also eine zivilrechtliche Behandlung auch - nach heutiger Terminologie - öffentlich-rechtlicher Angelegenheiten, nie gegeben hatte. Die Einführung der Allzuständigkeit der Gerichte hatte das Bedürfnis gar nicht auftreten lassen, öffentlich-rechtliche Streitigkeiten oder beispielsweise Art und Weise der Ausübung eines

---

1) Vereinzelt finden sich Entscheidungen, in denen der bayerische KGH für ein "aus einem Privatrechtsverhältnis abgeleitetes Gemeinderecht" auf die Zuständigkeit der Gerichte erkannte. Als Ausnahme von der Regel wird in diesen Fällen der besondere privatrechtliche Charakter der Streitsache besonders unterstrichen. Vgl. E.v. 25.6.1858, RegBl 1858, 837 ff (849), in der ein gemeindliches Waldnutzungsrecht zu je 1/46 an den 46 Häusern der Gemeinde "als ein dem Haus anklebendes Recht", "über welches von ihnen und ihren Besitzvorfahren auch seit unfürdenklicher Zeit her in privatrechtlicher Weise durch Verpfändung, durch Kauf und Verkauf, durch Vererbung usw. disponiert worden" sei und daher als privatrechtlich anzusehen sei.

2) Vgl. E.v. 7.6.1856, JMBl 56/23o ff (271); oben S. 311 ff.

Privatrechts[1] von Verwaltungsbehörden beurteilen zu lassen. Es bestand kein Grund, die Verwaltungsbehörden einzuschalten, weil diese für die Fälle, in denen sie zuständig sein sollten, durch Spezialgesetze ausreichende Ermächtigung besaßen. In Bayern und den außerpreußischen Staaten dagegen hatte es diesen umfassenden Rechtsschutz des subjektiven Privatrechts nie gegeben. Die Zuständigkeit der Gerichte war und blieb begrenzt auf die Fälle, in denen die Substanz, der Bestand und der Umfang des subjektiven Privatrechts in traditionellem Sinne bestritten war und das auch nur in den Fällen, in denen nicht der ganze Komplex einer bestimmten Verwaltungsmaterie der Zuständigkeit der Gerichte entzogen worden war. Diese nicht ressortmäßige[2], sondern prinzipielle Scheidung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht wird auch auf anderen Gebieten deutlich, in denen der bayerische Kompetenzkonfliktsgerichtshof zu erkennen hatte.

d) Die Rechtsprechungsgrundsätze im einzelnen

Ebenso wie die Streitigkeiten aus gemeindlichen Nutzungsrechten behandelte der Kompetenzkonfliktsgerichtshof Klagen wegen Kirchenabgaben, die den Gemeindemitgliedern zur wirtschaftlichen Sicherung des Pfarrsprengels oblagen. Diese Abgaben bestanden als Geld- oder geldwerte Leistungen, als Weihnachts- oder Neujahrssammlungen in den sogenannten Reichnis-

---

1) Vgl. o. S. 327.

2) Vgl. o. S. 84 ff.

sen[1], oder in Form von Hand- und Spanndiensten als sogenannte Baugefälle.[2] Häufig[3] erkannte der Kompetenzkonfliktsgerichtshof zwar aufgrund des Gesetzes vom 4.6.1848[4] "die Aufhebung der standes- und gutsherrlichen Gerichtsbarkeit, dann die Aufhebung, Fixierung und Ablösung von Grundlasten betreffend", auf die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, denn "dieses Gesetz, obgleich in mehrfacher Beziehung in zuständig gewesene Privatrechte eingreifend, gehört dem System der Civilgesetze nicht an".[5] Dadurch kamen auch eindeutig zivilrechtlich gelagerte Fälle zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, wie etwa im Fall des Pfarrers Z, der im Pfarrhaus zu M auf eigene Kosten einen Kochherd hatte errichten

---

1) E.v. 19.6.1855, RegBl 1855, S. 823, 836 (x), 856; E.v. 25.7.1854, RegBl 1854, S. 66o; E.v. 4.3.1856, RegBl 1856, S. 177 (x); E.v. 12.1.1857, RegBl. 1857, S. 148 (x); E.v. 9.6.1857, RegBl 1857, S. 776; E.v. 14.12.1857, RegBl 1858, S. 7 (x); E.v. 1o.1.1859, RegBl 1859, S. 97 (x); E.v. 11.1.1859, RegBl 1859, S. 133 (x); E.v. 13.11.1859, RegBl 1859, S. 1322 (x); E.v. 4.1.1861, RegBl 1861, S. 165; E.v. 29.4.1861, RegBl 1861, S. 437; E.v. 11.11.1861, RegBl 1861, S. 915.

2) E.v. 27.5.1851, RegBl 1851, S. 738; E.v. 29.12. 1856, RegBl 1857, S. 7o; E.v. 9.6.1857, RegBl 1857, S. 794 (x); E.v. 19.7.1858, RegBl 1858, S. 1o12; E.v. 17.1o.1859, RegBl 1859, S. 1o4o; E.v. 4.11.1859, RegBl 1859, S. 1113.

3) Vgl. die in den beiden vorigen Anmerkungen mit einem (x) versehenen Entscheidungen.

4) RegBl 1848, S. 649 ff.

5) E.v. 4.3.1856, RegBl 1856, S. 177 ff (184).

lassen und bei seiner Versetzung von seinem Nachfolger Ablösung verlangte.[1] Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof erklärt die Verwaltungsbehörden zuständig, weil im Grunde eine

> "Differenz (besteht) zwischen dem früheren Pfarrpfründebesitzer und der Pfarrpfründe. Sie ist aus dem amtlichen Verhältnis und dem mit diesen verbundenen Rechte des Nutzgenusses an den zu der Pfründe gehörigen Objekten entsprungen und im wesentlichen ist es die Frage, ob, den neuen Herd als Melioration der Pfarrküche betrachtet, der Kläger die Herausgabe desselben oder Vergütung fordern kann, oder ob etwa die den Pfarrpfründebesitzern gewöhnlich obliegende beschränkte Baupflicht dem Verlangen entgegenstehet, Solche Differenzen zu entscheiden competirt nach den bestehenden Normen den Verwaltungsbehörden".

Aber auch abgesehen von diesen aufgrund des Gesetzes vom 4.6.1848 erhobenen Klagen hielt der Kompetenzkonfliktsgerichtshof an der generellen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für den gesamten Komplex dieser Streitigkeiten fest[2], und das trotz deren - und damit wird wiederum der Unterschied zwischen der Rechtsprechung des bayerischen Kompetenzkonfliktsge-

---

1) E.v. 26.12.186o, RegBl 1861, S. 116.

2) Sofern nicht das Bestehen überhaupt oder der Umfang des Reichsnisses bestritten war, - vgl. oben S.325 f. Als die Gemeinde G ihrer Pfarrei das Lösegeld bestritt, verwies der KGH die Sache an die Gerichte: "... ein rechtskräftiger Beschluß über die Ablösbarkeit oder Fixierung einer solchen, in ihrem B e s t a n d bestrittenen Grundlast (konnte) nicht gefaßt werden, indem das Fixationsverfahren überhaupt nicht eintreten kann, wenn das Bestehen des Rechts nicht zugestanden oder nicht durch richterliches Urteil begründet ist" - E.v. 15.11.1859, RegBl 1859, S. 125o ff (1254).

richtshofes und der des preußischen deutlich - [1] vorwiegend vermögensrechtlichen Charakters. Denn "für die Competenz der Verwaltungsbehörde macht es keinen Unterschied, ob die Reichnisse der besagten Art als persönliche oder von den Häusern und Gütern hergebracht sind, (auch begründet) der Titel der Verjährung der Reichnisse ... keinen die civilrichterliche Competenz mit sich bringenden Privatrechtstitel. Die fraglichen Reichnisse sind in dem pfarrlichen Verbande begründet ..."[2]
Vor dem Hintergrund der prinzipiellen Scheidung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht[3] war die Rechtsprechung des bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes auf dem Gebiet des Gewerberechts, des Beamtenrechts, des Steuerrechts oder in Streitigkeiten, die um die Freiheits- und Eigentumssphäre der Bürger entstanden, klar und eindeutig.

Grundlage für die Entscheidungen auf gewerberechtlichem Gebiet bildete das Gewerbs-Gesetz vom 11.9.1825[4] i.V.m. der Vollzugsinstruktion vom 28.12.1825.[5] Das

---

1) Zur Rechtsprechung des letzteren in diesen Fällen vgl. Stölzel, Rechtsprechung, S. 179 ff.

2) E.v. 9.6.1857, RegBl 1857, S. 776 - Zitat bei Seuffert, Streitfragen, Bd. I, S. 57. Vgl. ferner die in der Anm. 1, S. 332 aufgeführten Entscheidungen.

3) Der Bereich des öffentlichen Rechts deckte sich zwar häufig, mußte sich aber nicht mit den Materien decken, die heute aufgrund der Subjektionstheorie dem öffentlichen Recht zugerechnet werden könnten. Beispiele aus dem Gebiet der gemeindlichen Nutzungsrechte und der Kirchenabgaben zeigten, daß sich damalige öffentlich-rechtliche Streitigkeiten noch nicht an den Maßstäben heutiger Dogmatik messen lassen.

4) GBl 1825, S. 137 ff.

5) RegBl 1826, S. 158 ff.

Gewerbsgesetz hatte "die realen sowohl als die radizierten Gewerbsrechte unter den Schutz der bürgerlichen Gesetze gestellt".[1] Diese "Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte stellen sich aber als Ausnahmen von dem allgemeinen im Gewerbsgesetz sich allenthalben kundgebenden Grundsatze dar, daß die Regelung der Gewerbe und Erwerbsarten, des Umfangs derselben und die Entscheidung aller Irrungen, soweit sie nach administrativen oder gewerbspolizeilichen Bestimmungen entschieden werden können, dem Ressort der Verwaltungsbehörden anheimfalle ..."[2] Eine Änderung des Grundsatzes, daß für Entscheidungen über Bestehen und Umfang gewisser Gewerberechte stets die Zivilgerichte zuständig seien, trat - in Richtung auf heutiges Verwaltungsrecht - nach dem Jahre 1863 ein[3], als der Kompetenzkonfliktsgerichts-

---

1) E.v. 17.10.1859, RegBl 1859, S. 1033; für Streitigkeiten über Bestehen und Umfang - "Streitigkeiten über Erwerbung, Veräußerung, Erlöschung usw." - dieser Gewerberechte waren, außer für Tavernen und Gasthäuser, die ordentlichen Gerichte zuständig.
Über gewerberechtliche Einzelheiten seit dem Organisationsedikt vom 23.4.1799 unterrichtet ausführlich Wendt, aaO, S. 311 ff.

2) E.v. 25.4.1862, RegBl 1862, S. 1953; vgl. ferner E.v. 16.12.1851, RegBl 1852, S. 61; E.v. 18.1. 1853, RegBl 1853, S. 155; E.v. 19.6.1854, RegBl 1854, S. 497; E.v. 25.7.1854, RegBl 1854, S. 641; E.v. 19.6.1855, RegBl 1855, S. 856; E.v. 10.1. 1859, RegBl 1859, S. 107; E.v. 9.12.1859, RegBl 1859, S. 1344; E.v. 27.11.1860, RegBl 1860, S. 1141 sowie die im Text passim angegebenen Erkenntnisse.

3) Wohl auf der Grundlage der Instruktion, den Vollzug der gesetzlichen Grundbestimmungen für das Gewerbewesen in den 7 älteren Kreisen betreffend, vom 21.4.1862.

hof erkannte[1]:

"1. Streitigkeiten über Gewerbsbefugnisse, welche als s e l b s t ä n d i g e reale oder radizierte Gewerbe in Anspruch genommen werden, (sind), sofern der Klagegrund auf einem privatrechtlichen Titel beruht, der Zuständigkeit des o r d e n t l i c h e n Z i v i l r i c h t e r s, dagegen

2. Streitigkeiten über den Umfang eines Gewerbes, d.h. über die Frage, welche Befugnisse in den Umkreis eines Gewerberechts gehören, ganz allgemein, es mag das Gewerbe als ein reales oder radiziertes oder auf ein durch Konzession erworbenes Recht gegründet sein, der Zuständigkeit der A d m i n i s t r a t i v behörden zugewiesen".

Mit dem Erlaß der Gewerbeordnung vom 21.6.1869[2], später bekanntgemacht in der Fassung vom 26.7.19oo[3], war die Entwicklung - trotz landesrechtlich möglicher Einzelregelungen - auf die reichseinheitliche Gestaltung der Materie hin aufgezeigt. Grundlegende Entscheidungen des bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes finden sich nicht mehr. In einer der letzten Entscheidungen zu diesem Rechtskreis heißt es:[4]

"Die Einführung der Reichsgewerbeordnung in Bayern hat in den Zuständigkeitsfragen in dieser Hinsicht eine Änderung nicht gebracht ... insbesondere nicht die Reichsverfassung. Die

---

1) E.v. 3.2.1894, GVBl 1895, Beil. I, unter Bezugnahme auf E.v. 3o.3.1863, RegBl 1863, S. 581 und weitere nachfolgende Entscheidungen.

2) BGBl des Norddeutschen Bundes, S. 245.

3) Aufgrund des Art. 17 des Gesetzes vom 3o.6.19oo - RGBl, S. 321.

4) E.v. 18.11.1926, Entscheidungs-Sammlung Zivilsachen ObLG, 25. Bd., Jahrgang 1926, S. 495 ff (5oo f).

> Art. 1o3, 1o5, 153 der Reichsverfassung enthalten keine Zuständigkeitsbestimmungen, letzterer enthält nur für einen etwaigen Entschädigungsanspruch den Rechtsweg offen; im übrigen hat die Reichsverfassung die Abgrenzung der Gerichtsbarkeit der ordentlichen Gerichte der Gesetzgebung des Reichs und der Länder überlassen ... Insbesondere jene (Fragen) nach dem Umfang der Gewerbebefugnis und endlich Streitigkeiten zwischen Beteiligten und Behörden gehören zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, nur die etwaigen Ansprüche auf Entschädigung gehören noch vor den Zivilrichter ..."

Alle aus dem Beamtenstatus sich ergebenden Fragen, gehören für den Kompetenzkonfliktsgerichtshof nur ausnahmsweise[1] nicht zur Kompetenz der Verwaltungsbehörden. Bezüglich der Gehalts- und Pensionsansprüche für Gemeinde- wie Staatsbeamte stellte das der Gerichtshof in seiner ersten Entscheidung heraus:[2]

> "... auch die Regulierung und Genehmigung der Gehalte und beziehungsweise der Pensionen der Gemeindebeamten (gehört) zur Competenz der ... Administrativstellen, und dies in doppelter Rücksicht, indem gedachte Stellen bezüglich solcher Beamter insoweit sie auch als öffentliche Beamte erscheinen, und gleich den unmittelbaren Staatsdienern zur Erreichung der Staatszwecke verwendet werden, zu überwachen haben, daß ihnen ihr Nahrungsstand in der erforderlichen Weise gesichert werde und gesichert bleibe, und indem ferner genannten Stellen in ihrer Eigenschaft als Curatel- und Obercuratel-Behörden auch das Recht der Cognition und Überwachung alles dessen, was bei den Gemeinden vorkommt, zusteht und obliegt".3)

---

1) E.v. 29.2.1864, RegBl 1864, S. 3o6 ff: "Die Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Staatsdienerverhältnisse competieren überhaupt nur so weit zu den Gerichten, als spezielle Gesetze solches gestatten".

2) E.v. 22.3.1851, RegBl 1851, S. 62o. Diese frühe und eindeutige Stellungnahme des KGH klärte die Zweifelsfragen und dämmte die Rechtsprechung über diese Frage für die Zukunft fast völlig ein. Vgl. noch E.v. 11.11.1861, RegBl 1861, S. 899.

3) Vgl. hier etwa die E.v. 16.12.1854 des preußischen KGH o.S. 314.

Ebenso klar und eindeutig lautete sein Urteil zu der Frage der Amtspflichtverletzung und sich darauf gründender Schadensersatzansprüche - eine Materie, die für den preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshof bis zum Jahre 1879 Anlaß zu mehr als 4oo Erkenntnissen gab:[1)]

> "... rücksichtlich solcher Klagen (hat) die allgemeine Bestimmung einzutreten, nach welcher Staatsbeamte um Entschädigung wegen der aus einer ungesetzlichen Amtshandlung oder Unterlassung hervorgegangenen Privatrechts-Verletzungen (Beschädigungen an dem Vermögen) vor den Gerichten belangt werden können, jedoch in der Art, daß, abgesehen von der Syndikats- und Injurienklage, die Gesetzwidrigkeit der Amtshandlung vorerst durch den Anspruch der vorgesetzten Verwaltungsstelle constatiert sein muß". 2)

Grundsätzlich äußert sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof dann in der Entscheidung vom 2o.7.1858:[3)]

> "Die Natur der Sache spreche dafür, daß die Gerichte nicht zuständig seien, die Vorfrage zu entscheiden. Denn die Gerichte sind den Administrativbehörden nicht übergeordnet. Sie können sohin auch die Subjekte dieser über die Notwendigkeit, Gesetzlichkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Amtshandlungen nicht zur Verantwortung ziehen. Mit dieser Befugnis wären die Gerichte die obersten Aufsichtsbehörden über die Organe der Verwaltung, von einer der Justizgewalt coordinirten Administrativgewalt könnte keine Rede sein.
> Abgesehen also auch davon, daß die vorgesetzten Dienst-Behörden in der genauen Kenntnis des Geschäftskreises und der Instruktionen in ihrem Ressort am geeignetsten sind, Mißgriffe und Pflichtverletzungen der ihnen untergeordneten Organe und Beamten zu beurteilen; so bringt das

---

1) Vgl. o. S. 3o1 und Anm. 1 S. 299.

2) E.v. 2.7.1858, RegBl 1858, S. 969 - Text nach Seydel, Streitfragen, I, S. 13.

3) RegBl 1858, S. 1o26 ff; vgl. auch o. S. 337 Anm. 2.

Verhältnis zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht, und die daraus sich ergebende zweifache Gewalt, deren keine von der anderen abhängig sein kann, mit sich, daß die Frage: ob einem Verwaltungsbeamten eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung im Dienste zur Last liege, zur Entscheidung der vorgesetzten Dienststelle competirt, und daß erst in Folge des von dieser ergangenen, die Pflichtwidrigkeit oder den Mißgriff constatirenden Ausspruchs der Civilrichter competent wird, darüber zu erkennen: ob ein nach den Grundsätzen des Privatrechts zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden vorliegt."

Losgelöst und unabhängig von den Vorstellungen über das subjektive Privatrecht sieht der bayerische Kompetenzkonfliktsgerichtshof auch steuerrechtliche Fragen und hier insbesondere das Problem der Rückforderungen von vom Steuerpflichtigen zuviel bezahlter Beträge. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1886[1] heißt es:

"Eine vor den Gerichten auszutragende Zivilprozeßsache setzt die Geltendmachung eines Privatrechtsverhältnisses auf Grund einer bestehenden Rechtsnorm voraus.
Außer dem Bereich eines Privatrechtsverhältnisses liegt die Verbindlichkeit der Staatsangehörigen zur Entrichtung von direkten und indirekten Steuern, sowie von Kreis- und Gemeindeumlagen. Diese Verbindlichkeit entstammt ausschließlich dem öffentlichen Rechte, welches die Grundsätze feststellt, in welcher Weise die zur Befriedigung der Bedürfnisse des Staates erforderlichen Mittel aufgebracht und verwendet werden. Daraus, daß das Steuerwesen dem öffentlichen Recht angehört, folgt notwendig, daß, wie die Entrichtung zu einer Steuer, so auch die Berechtigung des Steuerpflichtigen zu verlangen, daß hierbei die gesetzlichen Bestimmungen über Veranlagung, Einhebung und gegebenen Falles Rückvergütung ihm gegenüber

1) E.v. 1o.6.1886, GVBl 1886, Teil I; (= KGH-Entscheidungssammlung Bd. I (19o7), S. 132 ff (134)); vgl. ferner E.v. 16.5.1888, GVBl 188o, Beil II.

> betrachtet werden, im öffentlichen Recht begründet ist ... Mit der Erhebung der Steuern ist die Nachholung und Rückvergütung solcher notwendig verbunden, es fällt deshalb auch diese in den Bereich der Finanzverwaltung ..."

Angesichts dieser klaren Richtlinien, die der bayerische Kompetenzkonfliktsgerichtshof in seinen Erkenntnissen aufstellte, ist es nicht verwunderlich, wenn sich die Entscheidungstätigkeit zu beamten- und steuerrechtlichen Problemen in denkbar engen Schranken bewegte. Deswegen finden sich auch zu dem durch die Freiheits- und Eigentums-Formel abgesicherten Bereich des Bürgers kaum Entscheidungen des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes. Die wenigen Erkenntnisse sind eindeutig. So heißt es in einer Entscheidung[1] zum Zwangsabtretungs-Gesetz des Jahres 1837, die dort vorgenommene Kompetenzausscheidung entspreche

> "auch den allgemeinen Rechtsprinzipien und dem Geist des Zwangsabtretungsgesetzes, vermöge welchen die Frage, ob ein Z w a n g gegen den durch die Verfassungsurkunde Titel IV§ 8 geschützten Eigentümer wegen des in Mitte tretenden öffentlichen Wohls geübt werden soll, den pflichtgemäßigen Erwägungen der mit Wahrung des öffentlichen Wohls vorzugsweise betrauten Administrativbehörden überantwortet ist, während die privatrechtliche Entschädigungsfrage in ihrem v o l l e m Umfang der gerichtlichen Zuständigkeit verbleibt".

An anderer Stelle[2] unterstreicht der Kompetenzkonfliktsgerichtshof den Grundsatz, daß Klagen auf Entschädigung aus Anlaß von Handlungen oder Unterlassungen der Staats- und Verwaltungsbehörden zwar allerdings vor die Gerichte gehörten, daß dabei jedoch

---

1) E.v. 18.11.1861, RegBl 1861, 957 ff (962).

2) E.v. 18.11.1874, GVBl 1874, Beil V.

als Grundbedingung vorausgesetzt werde, daß überhaupt eine Verletzung von Privatrechten im Spiel sei. Eine gerichtlich geltend zu machende Entschädigungsforderung könne es dort nicht geben, wo keine Privatrechtsverletzung vorliege. Läßt sich die Rechtsprechung des bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes zu diesen eigentlich interessanten Fällen auf klare Grundsätze zurückführen, so taten sich erhebliche Schwierigkeiten - aber nicht nur für den bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshof - in den zahlreichen und ständig zunehmenden Fällen der Leistungsverwaltung, modern gesprochen: der Armenpflege und Fürsorgeunterstützung, auf. Auf diesem Gebiet hat die Rechtsprechung aller Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe ständig geschwankt; einheitliche Grundsätze lassen sich nicht feststellen.[1)]

e) Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes zum Privatrecht im objektiven Sinne

Ein deutlicher Rückgang der Entscheidungstätigkeit des bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes tritt seit der Mitte der siebziger Jahre ein. Während die durchschnittliche Tätigkeit in den Jahren 1851[2)] bis 1876 bei 18,8 Erkenntnissen pro Jahr lag, entschied der Kompetenzkonfliktsgerichtshof in den darauffolgenden 24 Jahren lediglich mehr 2,2 Fälle pro Jahr.[3)]

---

1) Vgl. die Darstellungen zu diesem Problemkreis bei Karl Herrmann, Öffentliches Recht und Zuständigkeit, Gießen 1927, S. 18 ff.

2) Entscheidungen aus dem Jahre 185o liegen noch nicht vor.

3) Während das Jahr 1878 mit 6 und 188o mit 5 Entscheidungen hervorragen, bleibt die Zahl der Entscheidungen während der folgenden 24 Jahre pro Jahr fast konstant.

Dieser bemerkenswerte Umstand ist auch[1] zurückzuführen auf eine Grundsatzentscheidung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes im Jahre 1875[2], in der dieser sich über das Wesen des Privatrechts-Verhältnisses äußerte.

Zwischen zwei Gemeinden W und G bestand Streit darüber, ob die Gemeinde W, deren Kinder die Schule der anderen Gemeinde besuchten, zum Unterhalt der Schulgebäude in G beizutragen hätte. Die Gemeinde W hatte die Sache bei den Zivilgerichten anhängig gemacht, weil "die Stadtgemeinde G ihre Freiheit von der Concurrenzpflicht zu den Schulhausbauten in G anzuerkennen habe". Auf den von der Gemeinde G erhobenen Kompetenzkonflikt erkannte der Kompetenzkonfliktsgerichtshof:

> "Allein nicht die Rechtstitel, auf welche hin ein Anspruch erhoben wird, sondern die rechtliche Natur der Sache ist für die Zuständigkeit zunächst maßgebend. Da hier ein Gegenstand öffentlichrechtlicher Natur vorliegt, so vermögen die angeführten Rechtstitel allein die Sache nicht zu einer civilprocessualen umzugestalten, Verjährung und Herkommen können im Gebiete des öffentlichen Rechtes ebenso in Erscheinung kommen wie im Privatrechte. Auch Verträge sind nur dann Quellen von Privatrechten, wenn durch dieselben Privatrechtsverhältnisse bestimmt werden, haben dieselben Gegenstände des öffentlichen Rechts zu Inhalte, so kann die Vertragsform allein sie nicht zu Privatrechtssachen umgestalten.
> Wenn lediglich das Motiv oder der Zweck im öffentlichen Rechte wurzelt, der im Vertrage enthaltene Verpflichtungsgrund aber privatrechtlicher Natur ist, dann kann ein civilprocessual verfolgbares Recht entstehen.
> Auch eine Gemeinde, welche sich als juristische Person ebenso verpflichten kann, wie ein Indivi-

---

1) Im übrigen vgl. S. 331 ff (334).

2) E.v. 2o.12.1875, GVBl 1876, Beil III.

duum, könnte sich gegenüber einer anderen Gemeinde zu öffentlich-rechtlichen Zwecken privatrechtlich verpflichten. Wenn dieses der Fall sein sollte, müßte der civilrechtliche Verpflichtungsgrund dabei ausgesprochen, bestimmt erkennbar sein. Wenn dann in einem hierüber entstehenden Processe auch öffentlich-rechtliche Normen mit zur Anwendung zu kommen haben, so wird dadurch die civilprocessuale Eigenschaft der Sache nicht geändert ..." 1)

Mit dieser Entscheidung hat sich der bayerische Kompetenzkonfliktsgerichtshof eindeutig und sehr viel früher als der preußische Kompetenzkonfliktsgerichtshof[2] zum Privatrecht im objektiven Sinne bekannt und damit ein Kriterium geschaffen, das die aus der Auffassung vom subjektiven Privatrecht gewachsenen Zuständigkeitsstreitigkeiten und späteren Kompetenzkonflikte auf eine neue Ebene hob.

Dieses Neuverständnis des Privatrechts-Verhältnisses erwies sich als entscheidendes Moment zur Eindämmung der Kompe-

---

1) Spätere Entscheidungen sind nicht weniger klar. In der E.v. 1o.6.1886, GVBl 1886, Beil I, heißt es: "... Der Umstand allein, daß ein Klagegrund vorgeführt wird, welcher auch einem zivilrechtlich verfolgbaren Anspruch als Unterlagen dienen kann, berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß ein vor den Zivilgerichten auszutragendes Privatrechtsverhältnis vorliege; denn ... nicht der Rechtstitel, auf welchen hin ein Anspruch erhoben wird, sondern die rechtliche Natur der Sache (ist) zunächst für die Zuständigkeitsfrage maßgebend."

2) Vgl. S. 318; freilich auch von einer anderen Ausgangslage her kommend.

tenzkonflikte.[1] Seit Beginn dieses Jahrhunderts hat sich die zahlenmäßig geringe Entscheidungstätigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes nicht geändert.[2]

Sie ging im Gegenteil vom Jahre 1900 bis zum Jahre 1935[3] auf 1,8 Fälle jährlich zurück.[4]

---

1) Die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs durch die Vollzugs-Verordnung vom 31.8.1879 tritt demgegenüber - zumindest zahlenmäßig - überhaupt nicht in Erscheinung. Einzelheiten zur Vorgeschichte des Gesetzes sowie zum Verfahren mit zahlreichen Nachweisen bei Seydel-Piloty, I, S. 401 ff. - S. anders die Entwicklung in Preußen o. S. 296

2) Lediglich die Nachkriegsjahre 1921/22 weisen mit insgesamt 7 Erkenntnissen eine Höchstzahl aus. Bei diesen handeln insgesamt 4 Fälle aus der Wohnungszwangswirtschaft und Lebensmittelversorgung. Zur Situation in Preußen vgl. o. S. 297

3) Durch die Reichsverordnung über Änderungen des Gerichtswesens in Bayern vom 19.3.1935 (RGBl I 383) wurde das BayObLG und der bei ihm seit 1879 - Art. 42 IV AG GVG - errichtete KGH mit Wirkung vom 1.4.1935 aufgehoben. Dazu DJ 1935, 544, "Abschied vom Bayerischen Obersten Landesgericht". Die ihm nach § 8 EGGVG übertragenen Geschäfte gingen auf das Reichsgericht, die übrigen, darunter die Zuständigkeit zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten, auf das OLG München über. Seit dieser Zeit bis zum Jahre 1951 - vgl. o. S. 322 Anm. 1 - liegen Unterlagen über Kompetenz-Entscheidungen nicht vor.

4) Die 7 Erkenntnisse der Jahre 1921/22 mitgezählt.

2. Oldenburg

a) Die Behörde zur Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten seit dem Oldenburger Grundgesetz 1848/52

Durch die Freiheitsbewegung der Jahre 1848/49 und den Erlaß eines Staatsgrundgesetzes erfuhr die vorwiegend patriarchalische Staatsauffassung in Oldenburg eine Wandlung.[1] "Die Gesetzgebung sollte dem alleinigen Willen des Fürsten entzogen, der Bestand und die Kompetenzen der Behörden, zumal der Justizbehörden, unabhängig vom Einfluß des Fürsten gemacht und unter den Schutz der Verfassung gestellt werden".[2] Auch die Erledigung von Zuständigkeitsstreitigkeiten wurde der landesherrlichen Entscheidung entzogen und nach Art. 104 des Oldenburger Staatsgrundgesetzes vom 18.2.1849[3] einem "durch das Gesetz zu bestimmenden Gerichtshof" übertragen. Aber das war nicht das letzte Wort, denn Art. 97 des Revidierten Staatsgrundgesetzes[4] bestimmte:

> § 1 Die Kompetenz der Gerichte und Verwaltungsbehörden wird durch das Gesetz bestimmt.

---

1) Zur Geschichte der Jahre 1848 ff unterrichtet Hermann Lübbing, Oldenburgische Landesgeschichte, Oldenburg 1953, S. 163 ff; über den Gang der Verfassungsgesetzgebung ausführlich Sellmann, Oldenburg, S. 23 ff.

2) Krahnstöver, S. 165 (S. 166: "Der (ein wenig ungläubige Landesvater) sah seufzend ein, daß er dem inzwischen einzigen deutschen Lande ohne landständische Verfassung nunmehr eine solche werde einräumen müssen".).

3) Oldenburg GBl Bd. 12, S. 57 ff; über die Verhandlungen des Vorparlaments und des Landtagsausschusses unterrichtet in Einzelheiten und m.Nachw. Sellmann, Oldenburg, S. 23 ff.

4) Revidiertes Staatsgrundgesetz für das Großherzogtum Oldenburg vom 22.11.1852 - Oldenburg GBl Bd. 13, S. 141 ff.

§ 2 Über Kompetenzkonflikte zwischen den Verwaltungs- und den Gerichtsbehörden entscheidet eine durch das Gesetz zu bestimmende Behörde.

Aufschlußreich zu der Frage, warum im Revidierten Staatsgrundgesetz das Wort "Gerichtshof" durch "Behörde" ersetzt wurde, ist ein Blick in die Stenographischen Berichte der Landtagsverhandlungen.[1] Dort heißt es zunächst, daß "in den Motiven des Antrags (scil.: zu Art. 104 des StGrG von 1849) von einer Behörde, welche alle Garantien darbiete, daß sie die Selbständigkeit beider Gewalten mit Unparteilichkeit schützen würde, die Rede (war); dafür, daß diese Behörde gerade ein "Gerichtshof" sein müsse, wurden Gründe nicht angeführt ..."

Der lediglich programmatische Charakter der ursprünglichen Verfassungsvorschrift wird hier - und im folgenden - offen angesprochen. Tatsächlich wurde ein solcher Gerichtshof in den Jahren bis 1852 auch nicht errichtet.[2] Daß die Errichtung eines Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten dem Stand der Entwicklung in Oldenburg und den tatsächlichen Bedürfnissen auch gar nicht Rechnung getragen hätte, ergibt sich aus einer anderen Stelle der Ver-

---

1) Stenographischer Bericht über die Verhandlungen des 5. allgemeinen Landtags für das Großherzogtum Oldenburg (Oldenburg 1852), Anlage 58, S. 154 ff.

2) Aktenunterlagen sind hierüber zwar nicht vorhanden. Außer einem Aktenband des Staatsministeriums, I-3-3 (früher 15-16-9) aus dem Bestand 131, Nr. 113 im Nds.StA Oldenburg "betreffend gesetzliche Bestimmungen wegen der Competenzconflicte zwischen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden 1858 ff" konnten einschlägige Akten nicht ermittelt werden. Der Gang der weiteren Entwicklung läßt dies jedoch völlig ausgeschlossen erscheinen.

handlungsberichte:

> "... Der Ausdruck "Gerichtshof" ist also lediglich aus äußeren Gründen in unser StGrG aufgenommen, sogar gegen die Absichten des vereinbarenden Landtages, welcher (S. 438 der Verhandlungen) gegen nur 4 Stimmen es abgelehnt hatte, die Entscheidung über Kompetenzkonflikte dem höchsten Gerichtshofe des Landes zuzuweisen und dagegen mit gleich überwiegender Mehrheit den Satz angenommen hatte, den ihm sein Ausschuß (S. 424 der Verhandlungen) vorgeschlagen hatte. Die Motive dieses Ausschusses, daß zur Entscheidung über die Kompetenz nicht bloß Rechtskenntnis, sondern eben so sehr die den anderen Staatsbehörden mehr zu Gebote stehende Kenntnis des administrativen Geschäftskreises, vor allem aber ein freier unbefangener Überblick über das Ganze dienlich sei, und daß die Entscheidung ganz eigens zusammengesetzten Behörden aus möglichst unabhängig gestellten Männern durch das Gesetz zuzuweisen sei."

Von einer justizmäßigen Behandlung der Kompetenzstreitigkeiten kann hier noch keine Rede sein. Weder das Oberappellationsgericht noch ein besonderer Gerichtshof sollte über die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden, sondern ganz im überkommenen Sinne auf administrativem Weg über die Zuständigkeit im Einzelfall entschieden werden. Diese Tendenz, der landesherrlich-obrigkeitlichen Einzelregelung gegenüber einer generellen, womöglich justizmäßigen Regelung den Vorzug zu geben, durchzieht die oldenburgische Kompetenzkonfliktsgesetzgebung noch bis zur Jahrhundertwende. Aufschlußreich ist insoweit ein Gutachten eines Staatsministeriums[1] zu der Frage,

---

1) Das Gutachten aus dem Bestand 131 Nr. 113 trägt das Datum vom 18.4.1890. Von welchem Minister oder aus welchem Ministerium es stammt, konnte vom Verfasser nicht ermittelt werden.

"ob und welche gesetzliche Maßregeln zur Feststellung der Grenzen der Verwaltung und der Gerichte in Aussicht zu nehmen sind". Das Gutachten kommt zunächst zu dem Ergebnis, daß "ein Mißstand oder ein dringendes Bedürfnis nicht vorliegt, welche zu einer gesetzlichen Regelung zwingen". Diese sei vielmehr "erst dann für erforderlich zu halten, wenn in Fällen, welche die Verwaltung meint, für sich zur Entscheidung in Anspruch nehmen zu müssen, die gerichtliche Zuständigkeit von den Gerichten, auch in letzter Instanz, festgehalten ist". Das Hinausschieben einer gesetzlichen Regelung bis zu dem Zeitpunkt, an dem auch das oberste Gericht auf der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs beharrt, heißt nicht anderes, als daß sich die Praxis einverständlicher Regelung zwischen den obersten Behördenspitzen und Gerichten durchaus bewährte. Dieser, in Anbetracht der Kleinheit der oldenburgischen Verhältnisse nicht verwunderliche Zustand, findet seinen Niederschlag auch in der Frage der Besetzung der Konfliktsbehörde.[1] In einer Anfrage der Behörde an das Staatsmi-

---

1) Die Zusammensetzung der Kompetenzkonfliktsbehörde war durch Art. 9 der Oldenburgischen Gerichtsverfassung vom 29.8.1857 - Oldenburg GBl Bd. 15, S. lol ff (8o3) festgelegt worden: "... Die Behörde zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden soll bestehen aus einem Präsidenten der beiden (!) höchsten Gerichte des Herzogtums und 6 Mitgliedern, von welchen letzteren drei aus den Mitgliedern des Oberappellationsgerichts und drei aus Mitgliedern höherer Verwaltungsbehörden ernannt werden". Die neue Behörde hatte sich auch - erst - am 24.1. 1859 konstituiert (Akten I-3-3 Nr. 7; vgl. dazu ferner die Bekanntmachung des Staatsministeriums vom 7.2.1859, Oldenburg. Anzeigen 1859, Nr. 33). Zu der für sie am 9.6.1864 erlassenen vorläufigen Verfahrensordnung - Oldenburg GBl Bd. 18, S. 945 - vgl. im Text passim.

nisterium[1] heißt es beispielsweise:

> "Vor Beschlußfassung in der Sache selbst ist nämlich zunächst eine Entscheidung der Behörde notwendig geworden über die Frage, ob ihr Präsident sich einer Mitwirkung hier zu enthalten habe, da bereits von ihm über die Einrede der Inkompetenz als damaligem Mitgliede des Obergerichtes Oldenburg mit geurteilt worden ist. So wenig nun aber auch eine solche Mitwirkung für zweckmäßig erachtet werden konnte, so blieb uns gleichwohl nichts anderes übrig, als uns dafür zu erklären, weil es durchaus an Bestimmungen fehlt, nach welchen eine geringere Anzahl als die vollzählige nach einem gewissen Rhythmus komponierte Behörde für entschlußfähig zu halten ist, etwaige Ersatzmitglieder aber bisher noch nicht bezeichnet sind ... Außerdem ist nun aber auch kürzlich eines unserer Mitglieder ... aus der Regierung in die Eisenbahndirektion übergetreten und kann es danach zweifelhaft erscheinen, ob derselbe gegenwärtig noch bei uns fortfungieren kann ..."

Das Fehlen ausreichender Verfahrensregelungen und die Beteiligung bereits mit der Sache befaßter Richter oder Verwaltungschefs erlaubte eine andere als einverständliche Regelung von Zuständigkeitsstreitigkeiten und Kompetenzkonflikten gar nicht. Hier wurde verhandelt, nicht judiziert. Das war auch der Leitgedanke der für die Konfliktsbehörde im Jahre 1864 ergangenen Verfahrensordnung[2], in der es hieß:

> "Bei Competenz-Streitigkeiten zwischen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden ist zunächst nach Maßgabe des § 12 der Landesherrlichen Verordnung vom 22. December 1837 eine Verständigung zu versuchen.
> Zur Herbeiführung dieser Entscheidung werden die dem Staatsministerium vorgelegten Acten der Behörde zur Entscheidung der Competenzcon-

---

1) Vom 22.6.1867, I-3-3, Bl. 51, S. 2 und 3.

2) Vgl. Anm. 2 S. 348.

flicte mit der Aufforderung übersandt, die Sache auf Grund der Acten zu prüfen, den Streit in Anwendung der über die Zuständigkeit der Gerichts- und Verwaltungsbehörden bestehenden Normen oder in Ermangelung solcher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen über das Gebiet der Justiz und der Verwaltung endgültig zu entscheiden, die Entscheidung zu formulieren und dieselbe in einer von allen Mitgliedern der Behörde zu unterschreibenden Ausfertigung nebst den Entscheidungsgründen dem Staatsministerium unter Rücksendung der mitgetheilten Acten vorzulegen." 1)

Die im Vorstadium der eigentlichen Verhandlung über den Zuständigkeitsstreit zu versuchende Verständigung darf als Hauptgrund dafür angesehen werden, daß die Behörde bis zum Erlaß eines neuen Kompetenzkonfliktgesetzes im Jahre 187o[2] wegen lediglich 3 Fällen zusammentrat.[3]

---

1) Der Bezug auf "allgemeine Rechtsgrundsätze über das Gebiet der Justiz und der Verwaltung" in der Ziff. 3 der Vorschrift darf über den wahren Stand der Dinge nicht hinwegtäuschen. Diese allgemeinen Grundsätze gab es nicht. Offen ausgesprochen wird das in dem o.a. Gutachten - vgl. o.S. 347 -, in dem es heißt: "Denn wie in der Theorie die Grenzen der Zuständigkeiten der Gerichte und der Verwaltungsorgane keineswegs eine allseitig übereinstimmend anerkannte ist, so wird es noch schwieriger, die Frage mit der erforderlichen Berücksichtigung ihrer landesrechtlichen Gestaltung richtig in gesetzliche Vorschriften zu fassen. Und wenn wegen der Schwierigkeit einer allgemeinen gesetzlichen Regelung man zu Novellen zu den einzelnen Steuergesetzen seine Zuflucht nehmen könnte, so würden dadurch die Zweifel vielleicht verringert, aber doch auch in vielen Punkten noch hervortreten. Deshalb scheint es uns geraten, vorläufig die gesetzliche Regelung noch nicht in Angriff zu nehmen... "

2) Gesetz vom 24.3.187o betreffend die Kompetenzkonflikte zwischen den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, Oldenburg, GBl, Bd. 21, S. 355 ff.

3) Dies geht aus einem dem Aktenbestand beiliegenden Verzeichnis, Kompetenzkonflikte betreffend, hervor.

Der vom Amt Cloppenburg erhobene Kompetenzkonflikt in einer "Schüttungssache" wurde einstweilen zurückgewiesen, der in der Sache "Besitzstörung in Gemeinheitsgründen" von der Regierung erhobene Kompetenzkonflikt "als unbegründet verworfen" und der "vom Oberappellationsgericht und der Regierung" erhobene Kompetenzkonflikt wegen einer "Porto-Forderung der Großherzoglichen Post- und Telegraphen-Direktion" erledigte sich durch eine gesetzliche Neuregelung.

b) Keine Änderung der bestehenden Zustände trotz gesetzlicher Neuregelung

Das in Art. 97 § 1 StGrG[1] vorgesehene Programm einer gesetzlichen Abgrenzung der Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden ist nie zur Ausführung gekommen.[2] Vielmehr diente die Vorschrift entgegen ihrer ursprünglichen Intention nach einer generellen gesetzlichen Regelung auch dazu, Gesetze für den Einzelfall zu erlassen, die für diese und jene Einzel-Angelegenheit die Zuständigkeit der Verwaltung und damit die Unzulässigkeit des Rechtswegs begründeten.[3] Auch durch die noch vor Erlaß der

---

Der Bestand enthält sonst - außer einem einzigen Urteil der Kompetenz-Behörde - lediglich Motive und Gutachten zu einzelnen gesetzlichen Kompetenzkonflikts-Regelungen.

1) Vgl. o. S. 345.

2) Über Einzelheiten berichtet ausführlich Sellmann, Oldenburg, S. 31 ff und 45 ff.

3) Über die praktischen Auswirkungen der im Grunde - wegen des Fehlens einer ausreichenden Verwaltungsgerichtsbarkeit - rechtswegbeschränkenden Gesetzgebung Sellmann, aaO, S. 31 ff (41).

Reichsjustizgesetze in Ausführung des Art. 97 § 2 erfolgte Neuregelung des Kompetenzkonfliktswesens[1] änderte sich tatsächlich nichts.

Die von Schücking[2] vertretene Ansicht, aufgrund des Gesetzes von 187o sei ein Kompetenz-"Gerichtshof" geschaffen worden, findet sich weder im Gesetz noch in den Akten bestätigt. Vielmehr ist beispielsweise noch in einer Kommissionsvorlage aus dem Jahre 1913 betreffend die Revision des Kompetenzkonfliktsgesetzes[3] nicht von einem Kompetenzkonfliktsgerichtshof, sondern von der überkommenen "Behörde zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten" die Rede.[4] Selbst die Motive des Gesetzes vom 24.3.187o sprechen nicht von einem Gerichtshof, sondern immer von der Behörde zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten.[5]

Das neue Kompetenzkonfliktsgesetz (187o) muß zwar als erste Verfahrensordnung für die 1859 konstituierte Konfliktsbehörde angesprochen werden. Weniger die Besetzung der Behörde[6] als vielmehr eine differenzierte, heute nicht mehr interessierende Ausgestal-

---

1) Durch das Gesetz vom 24. März 187o betreffend die Kompetenzkonflikte zwischen den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden - GBl, Bd. 21, S. 355 ff.

2) Staatsrecht Oldenburgs, Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. XIV, S. 159 und im Anschluß an ihn von Hartong, Beiträge, S. 123.

3) Vgl. hierzu u.S. 35o.

4) Bestand 131, Nr. 113, Bl 59.

5) Vgl. insbesondere die Motive zu Art. 14 des Gesetzes.

6) Einer der beiden Vorsitzenden des Oberappellationsgerichtes, 3 Mitglieder aus dessen Cassationssenat und 3 - ernannte - vortragende Räte der Mi-

tung der Statthaftigkeit und des Ausschlusses des "Competenzeinspruchs", hätten eine justizmäßige Behandlung der Kompetenzkonflikts-Streitigkeiten erwarten lassen können, insbesondere nachdem die einschlägigen Artikel des Gesetzes, die sich mit der "Zulässigkeit" des Competenzeinspruchs befassen, eine Verlagerung der Kompetenzproblematik in den formellen Bereich der Klagevoraussetzungen erkennen lassen.[1] Aber in der prozessualen Behandlung lassen sich seit dem Konfliktsgesetz Unterschiede zur vorangegangenen Zeit nicht feststellen. Auffallend ist zunächst, daß sich von den seit 1870 bis zum Jahre 1889[2] entschiedenen 13 Kompetenzkonflikten lediglich eine Entscheidung mit formellen Fragen auseinandergesetzt zu haben scheint, indem dort ein Einspruch, weil verspätet, als unzulässig zurückgewiesen wurde. Im übrigen werden die Einsprüche, soweit sie nicht für begründet oder unbegründet erachtet werden, "remittirt" oder es ergeht "Bescheid, daß zur Zeit noch nicht auf die Eingabe eingegangen werden kann". Ein anderer Einspruch wird zurückgewiesen, "weil ein Kompetenzkonflikt im Sühneverfahren nicht statthaft" sei.

Der mangelnden prozessualen Ausgestaltung bei der Erledigung von Kompetenzstreitigkeiten entspricht eine kaum mögliche Typisierung der vor die Behörde gebrachten Streitigkeiten. Kein einziger Fall ist aus polizei- oder beamtenrechtlichen Fragen entstanden. Ledig-

---

nisterial-Departements des Inneren, der Finanzen und der Kirchen und Schulen.

1) Gesetz von 1870, Art. 14 und 15.

2) Über eventuelle weitere Entscheidungen späterer Zeit sind keinerlei Unterlagen vorhanden.

lich einer behandelt eine steuerrechtliche Problematik, zwei weitere gehören ins Wege- und Gemeinderecht. In allen anderen Fällen geht es nach wie vor um die Zuordnung eines bestimmten subjektiven Privatrechts: Berechtigung zum Torfstich, Erfüllung eines Lehnskontrakts, Herausgabe einer Kiste Schweineflisch u.a.m.

Aufschluß über einen von der Konfliktsbehörde vertretenen Grundsatz gibt lediglich das schon[1] angeführte Gutachten. Dort ist von einem "bereits in den 60iger Jahren aufgestellten Grundsatz" die Rede, wonach "die Rechtmäßigkeit der Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts gegen ein Privatrecht der gerichtlichen Entscheidung unterliege, soweit die Rechtmäßigkeit von festbestimmten, tatsächlichen Voraussetzungen abhänge".

Daß dieser, einer steuerrechtlichen Entscheidung aus dem Jahre 1887 zugrundeliegende Grundsatz der Rechtmäßigkeitsprüfung einer Verwaltungsmaßnahme durch die Zivilgerichte in einem ministeriellen Votum als erwähnenswert und problematisch angesehen wird, zeigt, wie sehr oldenburgisches Verwaltungshandeln im Grunde noch absolutistisches Gepräge trug. Zwar war die Frage, ob steuerrechtliche Streitigkeiten überhaupt zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gehörten, nicht nur in Oldenburg umstritten. Aber das Gutachten zeigt, daß die Kompetenzproblematik sich von der alten Konfliktsituation Hoheitsrecht - Privatrecht nicht gelöst hatte.

---

1) Vgl. o. S. 347.

Denn dort heißt es, daß "die Gründe der Konfliktsbehörde ... zur Rechtfertigung der Anwendbarkeit dieses Grundsatzes des näheren (ausführen), daß hier dem hoheitlichen Anspruch ein Privatrecht der Erbpachtträger gegenüberstehe, nämlich das als ein wahres Privatrecht anzuschauende, auf dem Erbpachtvertrag beruhende Recht, das Wirtschaftsgewerbe gegen die jährliche Erbpacht auszuüben". Konsequenzen, meint der Gutachter, aus dieser, noch ganz im Sinne der alten Reichsgerichte geführten Deduktion, ergäben sich hinsichtlich der Steuerfestsetzung nicht. Denn "bei der Beurteilung, ob ein Einkommen nach den gesetzlichen Bestimmungen steuerbar oder in welche Stufe das Einkommen einzuschätzen ist, gibt es kein Privatrecht des zu Besteuernden, welches mit dem staatlichen Besteuerungsgesetz in Collision geraten" könnte und daher sei "der fragliche Grundsatz kaum dazu bestimmt, auf derartige Fälle der Ausübung von Hoheitsrechten ausgedehnt zu werden". Diese gehörten daher folgerichtig weiter zur ausschließlichen Kompetenz der insoweit bestehenden Verwaltungsbehörden.

Trotz der Errichtung einer besonderen Behörde für Kompetenzstreitigkeiten und einer von daher erwarteten wenigstens justizähnlichen Behandlung der Kompetenzkonflikte, kann deren Entscheidungstätigkeit administrativer Charakter auch nach der Neuregelung nicht abgesprochen werden.

3. Braunschweig

a) Das Gesetz vom 19.1.1851

In Braunschweig wurde ein Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten durch Gesetz vom 19.1.1851 [1]

1) GVS 1851 Nr. 19.

eingerichtet.[1] In der Begründung heißt es[2]:

> "Die Notwendigkeit und Wichtigkeit einer eigenen Behörde zur Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten ist schon bei Abfassung des Landesgrundgesetzes anerkannt (§ 196). Die Art, wie diese Behörde 3) zusammengesetzt ist, hat jedoch hin und wieder Mißtrauen erregt und insofern sich auch als nicht praktisch erwiesen, daß öfter namentlich das in die Commission berufene Mitglied des Staatsministeriums durch früher erlassene Verfügungen als behindert erschien. Es kommt hinzu, daß sich wenigstens bezweifeln läßt, ob im Sinne der Grundrechte die Ministerialkommission als ein Gerichtshof anzusehen sei. Da der Regierung vor allem daran liegen muß, daß eine Behörde, welche so wichtige Fragen zu entscheiden hat, volles Vertrauen genießt, und auch formell ganz unabhängig von ihr dasteht, so sind die gegenwärtigen Bestimmungen entworfen, welche der jetzigen Gerichtsorganisation entsprechen und allen gerechten Anforderungen genügen werden ..."

Die Motive des Gesetzes tragen sehr klar justizstaatlicher Argumentation Rechnung, geben aber im übrigen nicht viel her. Ein interessantes Licht auf Stellung und Funktion des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs im Rahmen des braunschweigischen Staatsgefüges wirft jedoch ein Gutachten aus dem Jahre 1867[4], das der Gerichtshof zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten auf die vom Großherzoglichen Staatsministerium zu Oldenburg erbetene Mitteilung "wie sich die Processis bezüglich der Competenzconflicte bewährt haben", erstellt hatte. In diesem Gutachten äußert sich der

---

1) Vgl. o. S. 258.

2) In: Verhandlungen der Abgeordneten Versammlung des Herzogtums Braunschweig auf dem Landtag von 1848-1851, 6. Abf., Anlage 4 zu Nr. 158.

3) Gemeint ist die Sektion der Ministerialkommission, vgl. o.S. 251 ff.

4) Vom 28.1.1867 - StA Wolfenbüttel, 12 A Neu Fb. 2 Nr. 194.

Kompetenzkonfliktsgerichtshof über seine Stellung im Vergleich zu der Sektion der Ministerialkommission.

> "Die Umwandlung der betreffenden Sektion in einen Gerichtshof und die damit verbundene Beeidigung sämtlicher Mitglieder auf das ihnen übertragene Richteramt war ohne Zweifel eine zweckmäßige Maßregel. In Wirklichkeit besteht der Unterschied nur darin, daß die Mitglieder jener Sektion alljährlich von der Landesregierung ernannt wurden, während jetzt die Mitglieder des Gerichtshofs für die Dauer des sonst von ihnen bekleideten Amtes ernannt werden. Erheblich ist diese Differenz auf keinen Fall, da, soviel wir wissen, auch in dem langen Zeitraum von 1832-1851 die alljährliche Wahl stets dieselben Personen wieder betraf. Verfassungsmäßig sollte der Justizminister in der gedachten Sektion den Vorsitz führen ... Das eigentlich Naturgemäße scheint uns nun zu sein, daß auch in dem Gerichtshof der Justizminister den Vorsitz führt, weil kein Beamter mehr dazu berufen und befähigt ist, die Jurisdiktionssphären sämtlicher Staatsbehörden zu würdigen. Auch läßt sich dadurch am leichtesten und einfachsten erreichen, daß der eigentümliche Charakter dieser gerichtlichen Behörde, welche immer etwas von einem Staatsgerichtshof an sich tragen wird, anerkannt bleibt und nicht aus dem Bewußtsein schwindet ... Außerdem ist niemand mehr geeignet, als der Justizminister, die innere Verbindung der Landesregierung mit jenem Gerichtshof trotz dessen formeller Unabhängigkeit aufrecht zu erhalten und seinem Amte entspricht es vorzugsweise, die gesetzliche Sphäre der Justiz nicht beeinträchtigen zu lassen".

Der "eigentümliche Charakter" des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs als "Staatsgerichtshof" und die "innere Verbindung zwischen Landesregierung und Kompetenzkonfliktsgerichtshof" findet noch an einer anderen Stelle des besagten Gutachtens Ausdruck. Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof äußert dabei sich über die Kreisdirektionen, "welche dem Publikum gegenüber als die inmittelbar selbsttätigen, lebendigen Obrigkeiten erscheinen ..." und fährt dann fort:

"In bezug auf diese recht eigentlichen Regierungsbehörden kommt also nicht allein die materielle Frage in Betracht, welche Verhältnisse der Jurisdiktion der Gerichte, welche hingegen der Jurisdiktion der Regierung unterworfen seien, sondern die für den Staatsorganismus im Grunde bedeutsamste Frage ist die mehr formelle: ob die Regierungsbehörde überhaupt verklagt werden kann".

Hier wird eine Überzeugung ausgesprochen, wie sie nach dem Ende des Reiches in verschiedenen süddeutschen Territorien vertreten worden war[1], die aber 16 Jahre[2] nach Errichtung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs aus dessen Munde überraschen muß. Denn es wird offenbar, daß trotz der Anpassung der Gesetzgebung an die liberal-rechtsstaatlichen Forderungen in der Praxis die Idee von dem alles bestimmenden Landesfürsten ungebrochen fortlebte. Hier wird die in den meisten Territorien längst ad acta gelegte Frage angeschnitten, ob es den Landesgerichten zukomme, über Hoheitsrechte Klagen anzunehmen. Freilich unter dem modifizierten Vorzeichen der Gewaltenteilungslehre, aber dennoch mit einem unverkennbar absolutistischen Grundton. Es darf deshalb nicht verwundern, wenn auch an anderer Stelle auf die reichsgerichtliche Praxis Bezug genommen wird, wo in Sachen, in denen "das status publici Interesse mit einlaufe, keine Inhibition leichtlich zu erkennen" sein sollte[3] oder wenn der Kompetenzkonfliktsgerichtshof in seiner Institution gegenüber der Sek-

---

1) Vgl. o.S. 11o ff.

2) Der KGH war 1851 eingesetzt worden, das fragliche Gutachten stammt aus dem Jahre 1867.

3) § 1o6 J.R.A.; Urteil des KGH Braunschweig v. 19.12.1879 (!), vgl. u.S. 361 f.

tion der Ministerialkommission eine erhebliche Differenz nicht erblickt.[1)]

b) Die administrative Funktion des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs

Weniger im Hinblick auf die Motive für die Errichtung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs als vielmehr in bezug auf dessen Funktion verdient der Kommissionsbericht[2)] Beachtung, wo es in den Bemerkungen zu § 9 des Gesetzentwurfs[3)] heißt:

---

1) In der Tat wird diese mangelnde Differenz durch ein herzogl. Ministerialreskript vom 19.4.1857 belegt, in welchem der KGH zur Vorlage seiner Entscheidungen angehalten wird. "Wir wünschen von den durch den Gerichtshof für Kompetenzstreitigkeiten abgegebenen Entscheidungen Kenntnis zu nehmen. Sie wollen daher für die Zukunft der Einsendung von Abschriften der abgegebenen Entscheidungen entgegensehen (und) die seit dem Eintritt der Wirksamkeit des Gerichtshofs abgegebenen Entscheidungen ebenfalls auch nachträglich in Abschrift uns mitteilen". Das handgeschriebene Reskript trägt die Bl.Nr. 3606.

2) Kommissionsbericht, den Gesetzes-Entwurf die Errichtung eines Gerichtshofs zur Entscheidung von Competenzstreitigkeiten betreffend; Anlage 11 zu Nr. 158; vgl. o. S. 356 Anm. 2.

3) "Alle Verfügungen und Entscheidungen eines Gerichts wodurch dasselbe sich für competent erklärt, mögen sie bei der Ausübung der bürgerlichen oder Strafrechtspflege oder bei Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorkommen, können Gegenstand eines Einspruchs der Verwaltungsbehörde werden, welche sich durch solche in ihrem Wirkungskreis beeinträchtigt hält. Als eine Verfügung, durch welche das Gericht sich für competent erklärt, soll schon das Dekret, durch welches einer Verwaltungsbehörde gegenüber auf eine Klage oder Appellationsrechtfertigung die Einleitung des Verfahrens verfügt wird, angesehen werden."

"Die Kommission (hielt) es ... für angemessen, ... einen Zeitraum ausdrücklich festzustellen, innerhalb dessen der Einspruch ... geschehen soll, und teilte die Ansicht dem Herzoglichen Staatsministerium mit. Das Herzogliche Staatsministerium hat darauf erwidert, jeder Einspruch gründe sich auf die Behauptung einer materiellen Inkompetenz des Gerichts, also auf die Behauptung einer unheilbaren Nullität. Diese müsse immer und namentlich bis zur Vollstreckung des Erkenntnisses verfolgt werden können ..."

Hier ist der Entwicklungsstand der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit in Braunschweig ganz deutlich angesprochen: die Zuständigkeit war auch noch zu einer Zeit, als es längst Verfahrensvorschriften gab[1], ausschließlich eine Frage des materiellen Rechts.[2] Daher war es für den Kompetenzkonfliktsgerichtshof auch eine "naturgemäße" Notwendigkeit, daß der Justizminister den Vorsitz im Kompetenzkonfliktsgerichtshof führen sollte, weil dieser seiner Funktion als "Staatsgerichtshof" und dem nach wie vor administrativen Charakter seiner Entscheidung am ehesten im Verein mit wenigstens einem Regierungsmitglied gerecht zu werden können glaubte.

Ein Urteil des Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten in Braunschweig (noch) vom 19.12.1879 mag dies verdeutlichen.[3] Es geht um die Sondernutzung einer öffentlichen Straße.

"I. Die Möglichkeit, daß der Kläger eine Grunddienstbarkeit (Aufstellung von Pferdeständen), an einem öffentlichen Platze der Stadt Helmstedt

---

1) Vgl. Schwartz, S. 544 ff.

2) Vgl. auch die E.v. 15.4.1876 - s. u.S. 364 f-, in der der KGH eine - nach heutigen Vorstellungen - rein öffentlich-rechtliche Frage des Gaststättenrechts am subjektiven Privatrecht des Klägers orientiert und damit notwendigerweise als privatrechtliche behandelt.

3) 12 A Neu Fb. 2 Nr. 194/3o.

als ein mit dem Merkmal der Ausschließlichkeit auf den Kläger als auf eine bestimmte innerhalb eines bestimmten Vermögenskreises selbständig schaltende Person bezogenes Recht durch Privilegium oder durch die sonst jeden geeigneten Titel ersetzende unvordenkliche Verjährung erworben habe, steht ebenso fest, als die Zulässigkeit, ein derartiges Privatrecht im Falle der Verletzung gegen jedermann gerichtlich geltend zu machen ...

Auch der Magistrat der Stadt Helmstedt als Ortspolizeibehörde ist dieser Klage unterworfen, wenn er das Dienstbarkeitsrecht in ungesetzlicher Weise beeinträchtigt; denn die Verfügungen aller Verwaltungsbehörden sind nur insoweit, als sie sich innerhalb des denselben angewiesenen Wirkungskreisen halten, der gerichtlichen Competenz entzogen...

II. Die Orstpolizeibehörde hat im Dienste der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein gewisses Maß vollziehender Gewalt. Ihr berechtigtes Vorgehen kann daher durch angeblich entgegenstehende Besitzrechte nicht aufgehalten werden. Die der Polizei gestellte Aufgabe wäre gar nicht zu erfüllen, wenn jeder polizeiwidrige Zustand, dem denkbarer Weise ein Privatrecht zugrunde liegen könnte, bis zum Beweise mangelnden Rechts auf Erhaltung Anspruch hätte ...

Indessen ... fragt sich, ob nicht der Vollstrekkung unter Umständen durch einstweilige Verfügung Einhalt getan werden dürfe.

Großen Bedenken unterliegt die Bejahung dieser Frage jedenfalls, weshalb schon der J.R.A. im § 1o6 dem Reichskammergericht zur Pflicht machte, in Sachen, wo "das status publici Interesse mit einschlage, keine Inhibition leichtlich zu erkennen". Andererseits läßt aber gerade diese Vorschrift ersehen, daß wenigstens in Ansehung des Reichskammergerichts dergleichen Inhibitionen an sich nicht für unstatthaft gehalten wurden. Daraus haben dann Staatsrechtslehre und Gerichte, und zwar unter den letzteren im Jahre 1827 auch unser vormaliges gemeinschaftliche Oberappellationsgericht zu Wolfenbüttel in Fällen dringender Gefahr zur Abwendung wesentlicher Nachteile ein gleiches Recht für alle Gerichte abgeleitet.

Erwägt man jedoch einmal, daß die Reichsgerichte in ihrer Zuständigkeit auf eigentliche Justizsachen keineswegs beschränkt waren, daher zu den Landesregierungen eine andere Stellung einnehmen als die heutigen Gerichte zu den Verwaltungsbehörden, so verliert die Folgerung ihre Schlußkraft; erwägt man ferner, daß das obenerwähnte Urteil unseres vormals gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichts aus der Zeit vor dem Erlasse unseres Landesgrundgesetzes herstammt, so läßt dasselbe der Möglichkeit Raum, daß die Neue Landesordnung 1832 andere Grundsätze aufgestellt habe. In der Tat ist dies geschehen durch das in § 195 (Landesgrundgesetz) ausgesprochene Verbot, innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises getroffene Administrativverfügungen in ihrer Ausführung gerichtlich zu hemmen; denn da jeder Administrativ-Verfügung die Vermutung der Gesetzlichkeit zur Seite steht, so muß bis zum Beweise des Gegenteils und insbesondere auch während des über die Gesetzlichkeit oder Ungesetzlichkeit obschwebenden Rechtsstreites jede vorläufige Ausführungshemmung für ausgeschlossen gelten. Der dadurch etwa in ihrem selbst wesentlichen Interesse gefährdeten Partei bleibt nur übrig, entweder durch Vorstellungen und Beschwerden bei höheren Verwaltungsbehörden Abhilfe zu suchen, oder bei der Hoffnung auf nachträglich durch die Gerichte zu erwirkende Entschädigung sich zu beruhigen ..."

Die Entscheidung, die wegen des in ihr aufgezeigten kurzen historischen Abrisses so ausführlich wiedergegeben wurde, macht deutlich, daß der Kompetenzkonfliktsgerichtshof noch der Vorstellung vom subjektiven Privatrecht verhaftet ist. Ganz in der herkömmlichen Weise wird die Zuständigkeit materiellrechtlich gesehen, wenn es in der Entscheidung heißt, sofern dem Kläger seine Dienstbarkeit zustehe, habe die Ortspolizeibehörde nicht innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit gehandelt. Aber diese Vorstellung von der Gleichartigkeit allen Rechts zerbricht an der Generalklausel der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Das Verbot, innerhalb des gesetzlichen Wirkungskreises erlassene Administrativverfügungen der Verwaltungsbehörden gerichtlich nachprüfen zu

lassen, machte es unmöglich, diese Klausel abzugrenzen und tatbestandsmäßig zu erfassen. Soweit ihr ein subjektives Privatrecht geopfert werden mußte, verwies man auf die Entschädigung. Der letzte Satz der Entscheidung scheint jedoch das Maß der Resignation angesichts dieses Rechtszustandes widerzuspiegeln.

Auffallend ist allerdings, daß der Kompetenzkonfliktsgerichtshof konsequent in sämtlichen Fällen, in denen Bürger vor den "gewöhnlichen Gerichten" auf Entschädigung klagten, den Einspruch der Verwaltungsbehörde abwies und auf Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens erkannte, so wie etwa in der Entscheidung vom 1.9.1862[1]:

> "... in Erwägung, daß Kläger in der angestellten Klage eine Entschädigung von 3ooo Gulden deshalb, weil Beklagte mit der Eisenbahn seinen Mühlenweg durchschnitten habe, verlangt, solcher Anspruch aber von der Beklagten bestritten worden und streitige Entschädigungsansprüche der fraglichen Art, wenn Privateigentum und Privatgerechtsame für wesentliche des Amtes oder einer Gemeinde aufgrund Verfügung der competenten Verwaltungsbehörde in Anspruch genommen werden, nach § 33 der Wegeordnung vom 11.5.184o für sich anziehen kann, nachdem die Klage nicht auf Herstellung des entzogenen Weges, sondern auf Entschädigung gerichtet ist, die Frage aber: ob die angestellte Entschädigungsklage durch Behauptung von Privateigentum oder Privatgerechtsame an dem entzogenen Wege gehörig substantiiert sei oder nicht? bei Entscheidung des Competenzkonflikts nicht maßgebend ist, sondern über diese Frage das zuständige Gericht zu entscheiden hat; erkannt, daß der erhobene Einspruch für nicht begründet zu halten und das gerichtliche Verfahren fortzusetzen sei".

---

1) 12 A Neu Fb 2 Nr. 194/16.

c) Die verfahrensmäßige Ausgestaltung

An die Begründung des Einspruchs der Verwaltungsbehörde stellt der Kompetenzkonfliktsgerichtshof strenge Anforderungen; insbesondere sieht er es nicht für ausreichend an, wenn mit dem Einspruch lediglich geltend gemacht wird, der Kläger wolle nur den behördlichen Akt als solchen einer gerichtlichen Überprüfung zuführen. So hatte beispielsweise eine Ortspolizeibehörde Einspruch erhoben "sofern die dem Kläger gegenüber versagte Hinausrückung der Polizeistunde in dessen Schankwirtschaft ... zur gerichtlichen Kognition gestellt sei". Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof weist diesen Einspruch als unbegründet zurück, indem er ausführt:[1)]

> "Dieser Einspruch ist von dem Herzoglichen Kreisgericht nicht für erheblich erachtet (worden), weil die Klage nicht auf die Weigerung, für die Schankstube die Polizeistunde zu verlängern, sondern auf ein angebliches Verbot, einen Ball in des Klägers zu dem Zweck an Einwohner ... vermieteten Lokale abzuhalten, gestützt und demgemäß in den Schlußanträgen lediglich die Frage zur gerichtlichen Kognition verstellt sei, ob die Verwaltungsbehörde durch Überschreitung amtlicher Befugnisse ein Privatrecht des Klägers, seinen Saal zu Tanzlustbarkeiten zu vermieten, verletzt habe. Träfe die Voraussetzung zu, daß eine Verfügung, welche das Gesuch des Klägers um Verlängerung der Polizeistunde in seiner Schankstube abschlug, den Grund der Klage bildet, so hätte die Herzogliche Kreisdirektion ohne Zweifel recht, die Verfügung als eine den gesetzlichen Wirkungskreis der Verwaltungsbehörden nicht überschreitende, der Kompetenz der Gerichte entzogene Angelegenheit anzunehmen und durch Einspruch die Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens abzuschneiden.
>
> Allein, nicht die verweigerte Herausrückung der die Schankstube betreffenden Polizeistunde, sondern ein angeblich wider den Kläger erlassenes Verbot behuf Abhaltung von Tanzlustbarkeiten, seinen Saal an geschlossene Gesellschaften zu vermie-

1) 12 A Neu Fb 2 Nr. 194/27.

ten, macht den tatsächlichen Klagegrund aus und ein solches Verbot liegt außerhalb des der Herzoglichen Kreisdirektion gesetzlich eingeräumten Wirkungskreises.

Insofern also gerade diese Art des Gewerbebetriebes durch ein polizeiliches Verbot gestört sein sollte, würde ein ungerechtfertigter Eingriff einer Regierungs- und Verwaltungsbehörde in wohlerworbene Privatrechte vorliegen, gegen welche die Gerichte sowohl überhaupt als insbesondere durch Ermittlung und Feststellung der dem Verletzten vom Staate zu leistenden Entschädigung Schutz zu gewähren hätten.

Die Klage behauptet einen solchen Eingriff, während der Einspruch vielmehr verhindern will, daß die dem Kläger versagte Hinausrückung der Polizeistunde in dessen Schankwirtschaft der gerichtlichen Beurteilung unterworfen werde. Diese Unterstellung des Einspruchs liegt dem Klagezweck fern und bewirkt durch ihren Ausfall, daß der Einspruch selbst hinfällig wird.

Es entspricht dem aufgezeigten Stand der Entwicklung, daß sich kaum eine Entscheidung mit formellen Fragen des Kompetenzkonfliktsverfahrens auseinandersetzt. Lediglich in einer Entscheidung nimmt der Kompetenzkonfliktsgerichtshof zu der Frage Stellung[1], wann seitens der Verwaltungsbehörde Einspruch gegen das gerichtliche Verfahren erhoben werden könne. Dort heißt es, daß

"die Verwaltungsbehörde erst dann, wenn sich das Gericht kompetent erklärt habe, durch einen "motivierten Einspruch bei Gericht die weitere gerichtliche Verhandlung hemmen" dürfe ... Erforderlich zum Einspruch sei "mehr als die bloß durch Parteianträge eröffnete Möglichkeit, daß ein Gericht eine in den Geschäftsbereich der Verwaltung eingreifende Verfügung demnächst abgeben könne. Weil die Gerichte die Frage, ob sich eine Sache zum gerichtlichen Verfahren eigne, zunächst

1) 12 A Neu Fb 2 Nr. 194/13.

selbst zu beurteilen haben, kann die gesetzliche Voraussetzung eines Verwaltungseinspruchs nicht erfüllt sein, bevor eine gerichtliche Verfügung die durch Parteianträge herbeigeführte Möglichkeit der Verwaltungsbeeinträchtigung zur Wirklichkeit werden lassen.

Das Fehlen eingehender verfahrensrechtlicher Vorschriften und die Ausrichtung am subjektiven Privatrecht erklären den Umstand, daß negative Kompetenzstreitigkeiten in Braunschweig überhaupt nicht vorgekommen sind. In dem Gutachten des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs[1] heißt es dazu:

"Schließlich bemerken wir noch, daß die bei uns bestehende Einrichtung nur sogenannte positive Kompetenzkonflikte ins Auge faßt dagegen auf die sogenannten negativen Konflikte wegen eigener Inkompetenz und fachlicher Kompetenz des anderen Zweiges ablehenen, überhaupt nicht berechnet ist. Ein dringendes Bedürfnis scheint hierfür auch nicht vorhanden zu sein. Haben sich die Gerichte für inkompetent erklärt, so steht es jedenfalls immer der Landesregierung frei, die betreffende Verwaltungsbehörde zur erforderlichen Tätigkeit anzuhalten. Nur bei den Kompetenzkonflikten zwischen Militär- und Civilgerichten würde diese Aushilfe nicht ausreichen. In unseren Verhältnissen sind derartige negative Konflikte der gedachten Gerichte auch früherhin vielleicht niemals oder doch äußerst selten vorgekommen und seitdem im Jahre 1855 auch die nichtmilitärischen Vergehen der Soldaten von Militärgerichten abgeurteilt werden, ist bis auf wenige Ausnahmen selbst die Möglichkeit des negativen Konflikts verschwunden. Wollte man aber bei Erlaß gesetzlicher Bestimmungen auf solche Konflikte der erwähnten Gerichte Rücksicht nehmen, so würden wir es immer für zweckmäßig halten müssen, daß die Behörde, welche den positiven Kompetenzkonflikt zwischen Militär- und Zivilgericht schlichtet, auch über den negativen Konflikt entscheidet".

---

1) Vgl. o.S. 357.

Im übrigen war das Verfahren denkbar einfach geregelt. War ein gerichtliches Verfahren anhängig gemacht worden, und hatte sich das Gericht ausdrücklich oder stillschweigend für kompetent erklärt, dann konnte "die betreffende Verwaltungsbehörde mit ihrem Einspruch gleichsam wie mit einer öffentlichrechtlichen Intervention dazwischen(treten)".[1] Erklärte sich das Gericht einverstanden und wurde dieser Ausspruch in den höheren Instanzen - auf eventuelle Rechtsmittel - bestätigt, erledigte sich die Angelegenheit von selbst. Der Kläger war dann auf ein formloses Beschwerdeverfahren vor der betreffenden Verwaltungsbehörde angewiesen.

Hielt das Gericht dagegen den Einspruch der Verwaltungsbehörde nicht für begründet, so hatte dasselbe das gerichtliche Verfahren "sofort" einzustellen und die Akten,nach entsprechender Mitteilung an die Beteiligten, samt einem begründeten Bericht dem Präsidenten des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs einzusenden.[2] Erklärte der Kompetenzkonfliktsgerichtshof den Einspruch für begründet, dann war damit festgestellt, daß die Verwaltungsbehörde innerhalb ihres

---

1) Gutachten des KGH vom 28.1.1867; zum Einspruch berechtigt war entweder die verklagte Behörde oder, im Falle einer Streitigkeit unter Privatpersonen diejenige Behörde, "deren staatlichem Jurisdiktionsbereich die Erledigung der Sache gebührte". Im ersten Fall erfuhr die Behörde von Amts wegen, im letzteren Fall nur inoffiziell von der Streitigkeit. Berechtigt, Einspruch zu erheben, waren "nur die mit der Verwaltung betrauten Landescollegien und (die) Unserem Herzoglichen Staatsministerium unmittelbar untergeordneten Militär-Behörden und Direktionen. Ferner die geistlichen Oberen der Kirchen- und Schuldiener, welche nicht zur evangelisch-lutherischen Kirche gehören". - § 7 Gesetz v. 19.5.1851.

2) § 11 Gesetz v. 19.5.1851.

gesetzlichen Wirkungskreises gehandelt hatte, eine gesetzwidrige Verfügung also nicht erlassen hatte. Wurde der Einspruch dagegen verworfen, so war damit zugleich ausgesprochen, "daß eine Überschreitung der amtlichen Machtsphäre vorliege. Das gerichtliche Verfahren ist alsdann fortzusetzen, indes das Gericht in seinem Urteil über die Sache selbst völlig frei (ist). Es kann also vom Gericht noch immer hinterher erkannt werden, daß in der angefochtenen Anordnung keine Überschreitung zu finden, die Klage mithin als unbegründet zu verwerfen sei. Erkennt dagegen das Gericht, daß die Anordnung gesetzwidrig sei, so wird die letztere für unwirksam erklärt und war der Eingriff faktisch vollzogen, die Kreisdirektion zur Wiederherstellung des früheren Zustandes sowie zum Ersatz für Schäden und Kosten verurteilt".[1] Bezeichnenderweise fährt das Gutachten des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs fort, daß es sich nicht verhehlen lasse,

> "das die Sache auch ihre Bedenken hat ... Endlich gehört dahin der Übelstand, daß wenn der unterzeichnete Gerichtshof den Einspruch für begründet erklärt, das weitere gerichtliche Verfahren sistiert, also die angefochtene Verfügung als wirksam anerkannt wird, während im entgegengesetzten Falle, wenn der Gerichtshof den Einspruch verwirft, nur die Kompetenz der gewöhnlichen Gerichte unanfechtbar ist, immer aber noch von diesen Gerichten erkannt werden könnte, daß die Anordnung keine Machtüberschreitung enthalte, also zu Recht bestehe ... Die Entscheidung, daß die Gerichte kompetent seien, enthält aber immer auch den materiellen Ausspruch, daß eine Machtüberschreitung vorliege, und dieser Ausspruch muß auch für das weitere gerichtliche Verfahren maßgebend sein, so daß es einer Entscheidung des Gerichts nur über die fernere Frage bedarf, welche Rechtsfolge aus der feststehenden Rechtsgültigkeit herzuleiten sei."

---

1) Gutachten des KGH v. 28.1.1867. Im Gesetz v. 19.5.1851 findet diese Ansicht keine Stütze.

Die Möglichkeit, daß die Gerichte trotz der vorausgegangenen Bejahung ihrer Kompetenz durch den Kompetenzkonfliktsgerichtshof dennoch eine Verwaltungsmaßnahme beurteilen könnten, erweckt deutliches Unbehagen. Von daher wird auch das Bemühen des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs verständlich, seine, von ihm selbst als "materiell" bezeichnete Entscheidung, mit bindender Wirkung für die Gerichte ergehen zu lassen. Auch hier klingt der administrative Charakter der Kompetenzkonflikts-Entscheidung und die lediglich materielle Unabhängigkeit der Gerichte wieder an.

d) Die tatsächliche Entscheidungstätigkeit

Nach dem, im Staatsarchiv Wolfenbüttel vorhandenen Bestande, die Entscheidung des Kompetenzkonfliktshofs betreffend[1] und der diesem beiliegenden Prozeßliste wurden in der Zeit von 1851 bis 1909 insgesamt 37 Kompetenzstreitigkeiten entschieden.[2] Von diesen 37 Fällen erledigte sich einer vor Erlaß der Kompetenzkonfliktsgerichtshof-Entscheidung; in 5 Fällen wurde auf Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens für einen Teil der Klage erkannt. In 14 Fällen wurde auf den Einspruch der Verwaltungsbehörde hin auf Einstellung des gerichtlichen Verfahrens entschieden, in 16 Fällen dagegen der Einspruch verworfen. Bis zum Jahre 1867 beschäftigten sich von den bis dahin 20 Fällen allein 7 mit strafrechtlichen Tatbeständen. Eine besondere Häufung bestimmter Kompetenzstreitigkeiten tritt nicht auf.[3] Das bestätigt die von dem

---

1) 12 A Neu Fb 2 Nr. 194.

2) Von diesen 37 Entscheidungen befinden sich lediglich etwa 2 Drittel in den Akten. Über den Verbleib der übrigen ist nichts bekannt.

3) Bei 8 Entscheidungen ist ein Betreff nicht angegeben. 6 betreffen Eigentumsbeeinträchtigung und Entschädigung.

Kompetenzkonfliktsgerichtshof in seinem Gutachten wiedergebene Ansicht, daß es keine besondere Schwierigkeit mache, "die privatrechtlichen (gemeint sind die finanziellen, also fiskalischen) Verhältnisse dieser Behörden von denen zu unterscheiden, in denen sie selbst Akte der staatlichen Hoheit und Jurisdiktion vornehmen".[1)]

4. Hansestädte

In Bremen [2)] konnte sich die rein justizstaatliche Regelung von 1849 nicht lange halten. Bei der Revision der Verfassung von 1849 im Jahre 1854 wurde jener Art. 74 [3)] als einer der ersten geändert. Der Revisionsdeputation gelang es trotz intensiven Widerstandes einer Minderheit, die an der 1849 getroffenen Regelung festhalten wollte[4)], ihre Ansicht über die Durchführung der Gewaltenteilung durchzusetzen und die Entscheidung von Kompetenzkonflikten einem besonderen "Gerichtshof für Kompetenzkonflikte" zu übertragen.[5)] Dieser bestand aus 7 Mitgliedern, drei Senatoren, drei Richtern und einem Rechtsgelehrten, der von den übrigen 6 Mitgliedern gewählt wurde und weder dem Senat noch dem Richterkollegium angehören durfte. Den Vorsitz am Gericht führte ein Senatsmitglied. Wie weit die gesetzliche Regelung der Kompe-

---

1) Den "finanziellen Verwaltungsbehörden" war die "Polizei über Forsten, Chausseen und Eisenbahnen" übertragen.

2) In Hamburg und Lübeck erfolgten Neuregelungen erst nach Erlaß der Reichsjustizgesetze - vgl. o.S.4o4f.

3) Vgl. o. S.

4) Vgl. die Verhandlungen und Berichte der Verfassungsdeputation, StA Bremen, Kg 1.b.3. und Hiemsch, S. 115 Anm. 566.

5) Nebengesetz VI zur Verfassung von 1854. Vgl. im einzelnen Traub, S. 24-27

tenzkonfliktsgerichtsbarkeit anderer Länder auf die bremischen Beratungen Einfluß gehabt hat, klingt in dem "Deputationsbericht wegen Entwerfung eines Gesetzes für Competenzconflicte" an.[1] Dort heißt es nämlich:

> "... Nach sorgfältiger Berathung des Gegenstandes in seinen verschiedenen Beziehungen und unter Berücksichtigung dessen, was über Competenzconflicte zwischen Verwaltungsbehörden und Gerichten in anderen deutschen Staaten, namentlich in Preußen, mittelst des Gesetzes vom 8. April 1847 und in Hannover durch die Anordnungen vom 21. Januar 1839 und 8. Januar 1841 sich vorgeschreiben findet, oder jetzt zum Zweck einer Revision daselbst eingeleitet worden, hat die Deputation sich über die ihres Erachtens für unsere einheimischen besonderen Verhältnisse geeigneten gesetzlichen Bestimmungen vereinigt, und erlaubt sie sich, indem sie den Entwurf derselben in der Anlage überreicht, noch einige erläuternde Bemerkungen hinzuzufügen... "

Die Regelung in Bremen trug ersichtlich programmatischen Charakter. Der 1854 errichtete Kompetenzkonfliktsgerichtshof fällte bis zum Jahre 1880 nicht eine einzige Entscheidung. Eine Erklärung findet dieser Umstand vor allem darin, daß die Verfassung von 1854 die Eröffnung des - ordentlichen - Rechtswegs auch gegen Verwaltungsmaßnahmen vorsah.[2]

In den übrigen[3] deutschen Staaten Württemberg, Baden und Hessen war es bis zum Erlaß der Reichsjustizgesetze unverändert bei der geschilderten Situation geblieben.[4]

---

1) Anlage zu den "Mitteilungen des Senats" vom 16.12. 1853, S. 422.

2) § 15 der Verfassung von 1854 bestimmte: "Jedem, der sich durch eine Verwaltungsmaßnahme in seinen Privatrechten gekränkt glaubt, steht der Rechtsweg offen.

3) Vgl. o. S. 6

4) Vgl. o. S. 158 ff; 182 ff; 205 ff;

Z w e i t e r T e i l

Die rückläufige Entwicklung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe

1. Abschnitt: Die Reichsjustizgesetze und die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten.

1. Vorbemerkung

Justizstaatliche Ideen hatten in Bayern, Preußen, Braunschweig, Oldenburg und Bremen zur Errichtung von Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen geführt. Weil man die oberste Regierungsspitze, in der in einer Streitsache über die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte entschieden wurde, als am Kompetenzkonflikt "beteiligt" ansah, war die Forderung nach einer "unabhängigen" Instanz zur Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten erhoben worden. Während in Bremen, Braunschweig und Oldenburg die Einsetzung von Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen mehr prinzipiellen Charakter hatte, kann den effektiv tätigen Kompetenzkomfliktsgerichtshöfen in Bayern und Preußen eine Funktion nicht abgesprochen werden. Sie bestand in Bayern einerseits darin, historisch gewachsene Auffassungen über die Scheidung der Justiz- von den Verwaltungssachen - wie etwa auf dem Gebiet des Beamten- und Steuerrechts - zu bestätigen und gegenüber justizstaatlichen Ideen zu behaupten, andererseits darin, mit der Rechtsprechung zum Privatrecht im objektiven Sinne die grundsätzliche Unterscheidungsmöglichkeit des öffentlichen Rechts vom Privatrecht aufzuzeigen und einzuleiten.

Gegenüber den Zivilgerichten mußte sich der bayerische Kompetenzkonfliktsgerichtshof solange als eine berechtigte und notwendige Institution darstellen, wie allgemeine Grundsätze zur Unterscheidung der Justiz- und Verwaltungsstreitigkeiten fehlten.

Auch der preußische Kompetenzkonfliktsgerichtshof erfüllte eine berechtigte und notwendige Aufgabe. Denn mehr als in allen übrigen deutschen Staaten fehlten gerade in Preußen allgemeine Grundsätze, nach denen eine prinzipielle Trennung der Justiz von der Verwaltung möglich gewesen wäre. Anders als in Bayern blieb die Rechtsprechung des preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes am subjektiven Privatrecht orientiert und fehlten über die Sachbezogenheit einer Verwaltungsmaterie hinaus generelle Regeln, die für die Unterscheidung des Gebiets der Justiz von dem Bereich der Verwaltung Allgemeingültigkeit hätten beanspruchen können. Anders auch als in Bayern zeigte sich gerade in der Besetzung des preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs, daß sich trotz justizstaatlicher Ideen und konstitutioneller Verfassung, die Kompetenzpräsumtion der Monarchen erhalten hatte; dies bedeutete, daß dem Monarchen alle diejenigen Befugnisse zustanden, die ihm nicht ausdrücklich verweigert worden waren und andererseits, daß die anderen Staatsorgane auf die ihnen ausdrücklich zugewiesenen Zuständigkeiten beschränkt waren. Von daher wird der Widerstand Preußens gegen eine reichsrechtliche Regelung der gesamten Kompetenzproblematik und das Festhalten an einer Zuständigkeitsverteilung, wie sie in § 13 GVG zu Ausdruck kommt, verständlich.

Mit § 13 GVG war zwar eine Regelung für jene bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten getroffen, für die eine besondere gesetzliche Zuweisung fehlte, und insoweit die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet worden. Aber die Frage, was eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit war, entschied sich nach dem zum Zeitpunkt des Erlasses des GVG geltenden Rechtszustand. Der Rechtsweg war also eröffnet für Ansprüche, über die bereits nach damaliger Rechtsanschauung die ordentlichen Gerichte zu entscheiden hatten.

2. Die historische Problematik der in § 17 GVG getroffenen Regelung

Das Inkrafttreten des GVG am 1.1o.1879 konfrontierte die Staaten, deren Kompetenzkonfliktsentscheidung noch durch den Staatsrat oder eine andere, jedenfalls nicht durch eine gerichtsmäßig im Sinne des GVG organisierte Behörde erfolgte, mit einer neuen Situation.

Die ursprüngliche, im Bundesratsentwurf erstmals vorgesehene Regelung zu dieser Frage, hatte nur fragmentarischen Charakter gehabt: Vor die ordentlichen Gerichte sollten alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gehören, für die nicht entweder die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte oder reichsgesetzlich besonders zugelassener Gerichte gegeben

war.[1] Der Versuch der deutschen Staaten, eine reichsrechtliche Normierung der Materie durch eine derartige, lediglich die bisherige Praxis fixierende Formulierung zuumgehen, scheiterte im Reichstag an den Vorstellungen der Vertreter "justizstaatlicher Ideen".[2] Die - daraufhin - von der Kommission[3] beschlossene Vorschrift, daß die Gerichte über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden sollten und daß die Landesgesetzgebung die Entscheidung von Kompetenzkonflikten besonderen Behörden zu übertragen das Recht habe, wurde vom Vertreter der preußischen Regierung als ein "Eingriff in das innere Staatsrecht der Länder" abgelehnt.[4] Auch der Bundesrat lehnte die von der Kommission ausgearbeitete Fassung einstimmig ab und verlangte de-

---

1) Vgl. den Bericht bei Hahn, II, S. 934-936; ferner Kern, Der gesetzliche Richter, S. 131 f; einen guten Überblick über die Entstehungsgeschichte des § 17 GVG liefern ferner Müller, Hermann, sowie Leyden, Rudolf, je aaO.

2) Poppitz, KK, S. 9o m.Nachw. und weiteren zahlreichen Einzelheiten.

3) Nachdem sich in der 1. Plenarberatung des Reichstags ergeben hatte, daß für eine Annahme des GVG zuviele Gegensätze bestanden, formulierte der Abgeordnete Prof. Dr. Gneist die allgemeine Ansicht, die Entwürfe einer Reichstagskommission von 28 Mitgliedern zur Vorberatung zu überweisen. Der Antrag wurde angenommen. Einzelheiten bei Hermann Müller, aaO, S. 37 ff.

4) Vgl. Hahn, II, S. 1172-1174 und 1179-1181. Die von der Kommission vorgeschlagene Bestimmung wurde mit 293 gegen 39 Stimmen angenommen.

ren Streichung.[1] Das wegen der Meinungsverschiedenheiten zwischen Reichstag (Justizkommission) und Bundesrat drohende Scheitern des ganzen Gesetzeswerkes vermochten nach heftigen Debatten angenommene Ausgleichsverhandlungen mit dempreußischen Justizminister - "Preußen war ja, soweit es um das Verhältnis von Justiz und Verwaltung ging, am meisten beteiligt" - [2], noch zu verhindern. Schließlich wurde doch eine reichsrechtliche Regelung getroffen[3], die aber die Kompetenzkonfliktsproblematik auf eine andere Ebene hob. Die bislang rein territoriale Regelung in Kompetenzkonfliktssachen trat in der Gegenüberstellung mit reichsrechtlichen Normativbestimmungen in ein neues Spannungsfeld.

Sowohl der ursprüngliche preußische Wunsch, eine Bestimmung über Kompetenzkonflikte im GVG ganz zu vermeiden[4], wie sein entschiedener Widerstand gegen die von der Kommission ausgearbeitete Fassung

---

1) Dem Bundesrat war das justizstaatliche Element des Kompetenzkonfliktsparagraphen noch zu stark. Er wies darauf hin, daß sein sonstiges Entgegenkommen nur durch das große Interesse am Zustandekommen der Reichsjustizgesetze veranlaßt sei, daß aber dabei gewisse Grenzen einzuhalten seien, "deren Überschreitung als eine Gefährdung der ihrer (gemeint sind die verbündeten Regierungen) Obhut vorzugsweise anvertrauten öffentlichen Interessen erscheinen mußte - Poppitz, KK, S. 95 m.Nachw.

2) Poppitz, KK, S. 95.

3) Einzelheiten zur verfahrensmäßigen Ausgestaltung bringt erschöpfend Poppitz, KK, S. 121-138.

4) Vgl. im Text o. und die Äußerung des preußischen Justizministers Leonhardt, daß eine solche Bestimmung gar nicht in das GVG gehöre, weil sie zur Inkraftsetzung der Prozeßordnung nicht notwendig sei - Hahn V, S. 1172-1174 und 1179-1181; Hermann Müller, S. 77.

des § 17 GVG[1] lassen erkennen, daß gerade Preußen am meisten daran interessiert war, reichsrechtliche Einflüsse von der Kompetenzproblematik fernzuhalten. Das ist in Anbetracht der bedeutenden Rolle, die das Kompetenzkonflikts-Wesen in Preußen spielte und der unfertigen Situation, in der sich - gemessen an heutigen Vorstellungen - das Verhältnis der Justiz zur Verwaltung gerade in Preußen noch befand, verständlich.

3. Der Konflikt der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit der Länder mit dem Reichsgericht

Mit dem Reichsgericht als Revisionsgericht war eine Instanz geschaffen, die die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs konkurrierend mit den Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen der Länder entscheiden konnte. Tatsächlich nahm der preußische Kompetenzkonfliktsgerichtshof das Recht für sich in Anspruch, nicht nur gegenüber den

---

1) Zur ursprünglichen Fassung des damaligen § 59 GVG vgl. Poppitz, KK, S. 93 ff. Aus diesen Gründen und weil die preußische Regierung außerdem befürchten mußte, daß es bei dem Erlaß eines neuen Gesetzes über KGHe nach den Bestimmungen des heutigen § 17 GVG bei den Gesetzgebungsfaktoren zu Schwierigkeiten käme, erwirkte deshalb auch sie die Einfügung des § 17 EGGVG, der jedem Bundesstaat die Möglichkeit gab, auch ohne Beteiligung des Landtags lediglich durch landesherrliche Verordnung einen KGH gemäß den reichsrechtlichen Vorschriften einzurichten. Tatsächlich ist Preußen - außer Mecklenburg-Schwerin - das einzige Land, das von diesem Verordnungsrecht Gebrauch gemacht hatte - VO v. 1.8.1879, GS 172 mit Zusätzen vom 22.5.1902, GS 145 und VO v. 25.5.1926, GS 163. Einzelheiten bei Poppitz, KK, S. 103.

Landesgerichten, sondern auch gegenüber dem Reichsgericht mit bindender Wirkung die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs feststellen zu können. Das Reichsgericht hatte demgegenüber nach anfänglichem Zögern ausgehend von Fällen des negativen Kompetenzkonflikts die Erhebung des Kompetenzkonflikts dann nicht mehr für zulässig erachtet, wenn der Rechtsstreit bereits durch Einlegung der Revision beim Reichsgericht anhängig geworden war.[1] Es hatte die Entscheidung der Streitfrage darauf abgestellt, ob unter den "Gerichten" in § 17 Abs. 5 GVG auch das Reichsgericht gemeint sei und dies mit der Begründung verneint, daß die Landesgesetzgebung aus ihrer Natur heraus bindende Normen nur für die Landesgerichte und Landesverwaltungsorgane, nicht dagegen für eine Reichsbehörde erlassen könne.[2] Die für die Praxis unerträglichen Folgen dieses gerichtlichen Machtkampfes wurden durch das preußische Gesetz von 1902 geklärt[3] und im Sinne der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht entschieden.

---

1) Plenarbeschluß vom 22.5.1901, RGZ 48, 195.

2) Die Ansichten über die damals viel erörterte Rechtslage gingen weit auseinander. Vgl. einerseits die in der Reichsgerichts-Entscheidung, S. 197 zitierte Literatur und Stölzel, Rechtsweg, S. 356 f sowie Poppitz, KK, S. 113 f; andererseits Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., 1919, S. 77 und die in der Entscheidung S. 206 Zitierten. Einen erschöpfenden Überblick zur Problematik liefert Liebmann, Reichsjustiz und Landeskompetenzgerichtsbarkeit, in: FischersZ, 75, 113 ff; vgl. ferner Oppenhoff, S. 468 f, 492 f, 497.

3) Gesetz v. 22.5.1902, GS 145. Einzelheiten bei Oppenhoff, aaO, insbesondere S. 492.

In den übrigen deutschen Staaten ist diese unmittelbare Konfrontation des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs mit dem Reichsgericht unbekannt. Das württembergische Gesetz vom 25.8.1879[1] hatte insoweit Zweifel durch die eindeutige Bestimmung des Art. 5 ausgeschlossen:

> "Sofern, ohne daß zuvor auf die Entscheidung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs angetragen war, das bürgerliche Gericht durch ein ... nur noch mittels der Revision anfechtbares Urteil für die Zulässigkeit des Rechtswegs entschieden hat, kann der Kompetenzkonflikt nicht erhoben werden, und bleibt vorbehaltlich der Entscheidung des Reichsgerichts ..., die Entscheidung des Gerichts maßgebend."

Noch deutlicher kommt die - richtige - Anschauung des württembergischen Gesetzgebers in den Motiven zu Art. 1o des Regierungsentwurfs für das Kompetenzkonfliktsgesetz zum Ausdruck:

> "daß die gesetzgebenden Faktoren bei dem Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung in § 17 GVG den Fall der Erhebung eines Kompetenzkonflikts gegen das Reichsgericht nicht im Auge gehabt haben, wenn diese Ansicht auch keinen besonderen Ausdruck gefunden hat. Es würde dies mit der Stellung des Reichsgerichts und der Stellung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs prinzipiell kaum vereinbar sein".

Das bayrische Gesetz vom 18.8.1879 hat nur für den Fall, des negativen Kompetenzkonflikts, wenn das Reichsgericht die Unzulässigkeit des Rechtswegs ausgesprochen hat, eine Bindung seiner Verwaltungsbehörden und -gerichte an die reichsgerichtliche Entscheidung in Art. 22 Abs. 2 ausgesprochen.[2]

---

1) RegBl S. 272.

2) Poppitz, KK, S. 111 mit einer allerdings nicht nachprüfbaren Belegstelle. Für den Fall des po-

Im übrigen ergingen die reichsrechtlichen Vorschriften zum Kompetenzkonflikt für die außerpreußischen deutschen Länder zu einem Zeitpunkt, in dem die Kompetenzkonfliktsproblematik bereits im Abklingen war. Die Begründung dafür, warum überhaupt ein Kompetenzkonfliktsgerichtshof zu errichten sei, nimmt einen mindestens ebenso breiten Raum ein wie die Erörterung der Frage, warum diese Besetzung oder jene Verfahrensregelung gewählt worden war.

4. Die Neuregelung in Bayern

In Bayern[1)] handelte das Kompetenzkonfliktsgesetz aus dem Jahre 1850 lediglich im 1. Abschnitt "von

---

sitiven Kompetenzkonflikts hat sich die bayerische Kompetenzkonfliktsgerichtshof der Ansicht des Reichsgerichts im Jahre 1937 angeschlossen.

1) Während Bayern das Reichsgericht als Revisionsgericht gegenüber den Urteilen der Schwurgerichte und der erstinstanziellen Strafkammern hinnehmen mußte, waren seine Bestrebungen auf dem Gebiete der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erfolgreicher. Hier gelang es ihm mit § 8 Abs. 1 EGGVG eine Bestimmung durchzusetzen, nach der durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet wurden, die Verhandlung und Entscheidung der an sich zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörenden Revisionen, grundsätzlich einem Obersten Landesgericht zugewiesen werden konnten. Von dieser Ermächtigung hatte dann auch allein Bayern in seinem AGGVG v. 23.2.1879, Art. 42-49, Gebrauch gemacht. Für die Errichtung dieses Obersten Landesgerichts in Bayern hatten weniger politische als vielmehr sachliche Gründe gesprochen. Einer Übersicht des bayerischen Justizministers ist zu entnehmen, daß in Bayern im Jahre 1879 neben dem Gemeinen Recht weiter galten das ALR, das französische Recht und neue bayerische Landesgesetze sowie noch 22 Partikulargesetze, die teils über das gesamte bürgerliche Recht, teils über das Erbrecht, besonders aber das eheliche Güterrecht Bestimmungen trafen und deren Geltungsbereich das

den Kompetenzkonflikten".[1] Bezüglich der beiden anderen Abschnitte heißt es in den Motiven zum Entwurf des Gesetzes vom 18.8.1879[2], daß "die Art und Weise, wie in den zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörigen Angelegenheiten das zuständige Gericht bestimmt werde, wenn zwischen verschiedenen Gerichten ein bejahender oder verneinender Kompetenzkonflikt entsteht, nunmehr für das gesamte Reichsgebiet in den Reichsprozeßordnungen gleichmäßig geregelt" sei. Hier hatte, zur Abgrenzung der Privatrechtsstreitigkeiten von Angelegenheiten des öffentlichen Rechts die reichsrechtliche Regelung einer Klärung der Verfahrenssituation gedient.[3]

Gebiet mehrerer Oberlandesgerichte umfaßte. Angesichts der Existenz mehrerer Oberlandesgerichte in Bayern bestand die Gefahr widersprechender Auslegung von vor dem Reichsgericht nicht revisiblen Landesnormen. Die Einsetzung des Bayerischen Obersten Landesgerichts sollte dem vorbeugen.

1) Vgl. o. S. 319 ff.

2) GVBl 991.

3) Weitere Einzelheiten über das bayerische Gesetz vom 18.8.1879, GVBl 991, bei Seydel-Piloty, I, S. 487 ff.

Indem die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten reichseinheitlich geregelt und der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegenübergestellt wurde, entfiel in Bayern die auch zwischen (ordentlichen) Gerichten untereinander bestehende Zuständigkeitsproblematik.

Die Motive zu dem bayerischen Gesetz enthalten eine interessante Einzelheit. In der Einleitung der Entwurfsbegründung heißt es nämlich:

> "Bei der Herstellung des neuen Entwurfes erschien es mit Rücksicht auf die seit Geltung des Kompetenzkonfliktsgesetzes vom 28.5.1850 in Bayern gemachten Erfahrungen zweckmäßig, die Wirksamkeit des Gesetzes nicht, wie dies in vielen anderen Bundesstaaten geschieht, auf Kompetenzstreitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über Gegenstände der bürgerlichen streitigen Gerichtsbarkeit einzuschränken, sondern die Entscheidung des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte in allen Gegenstände zuzulassen, welche Anlaß zu Streitigkeiten über die Zuständigkeit zwischen den Gerichten einerseits und der Verwaltung andererseits bieten können, wie dies bei Strafsachen, bei Disziplinarsachen und selbst bei Gegenständen der nichtstreitigen Rechtspflege vorkommen kann".

Und in der Begründung zu Art. 1 heißt es dann weiter, es sei zu beachten, daß

> "wenn nun auch dem Ausdruck ("Streitigkeiten über die Zulässigkeit des Rechtswegs") in einem auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit nicht beschränkten Landesgesetze der weitere Sinn beigelegt werden könnte, daß derselbe die Frage der Z u l ä s s i g k e i t g e r i c h t l i c h e r E n t s c h e i d u n g in allen Gegenständen, welche überhaupt derselben unterstellt werden können, umfaßte, so erschien es doch im Interesse möglicher Klarheit zweckmäßiger, der vom Entwurf beabsichtigten Ausdehnung der Zuständigkeit

des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte auf noch andere Rechtsangelegenheiten, bei denen möglicher Weise die Zuständigkeit streitig werden kann, wie bei Disziplinarsachen oder Gegenständen der nichtstreitigen Rechtspflege, in einer besonderen Bestimmung Ausdruck zu geben".

Tatsächlich findet sich heute noch in Art. 27 des BayKKG eine Vorschrift[1], die zwar lediglich für die "zur streitigen Gerichtsbarkeit gehörigen Angelegenheiten", aber dennoch an diese ursprünglich weiter gedachte und einmalige Kompetenzerweiterung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs erinnert.[2]

5. Neuerrichtung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs in Württemberg

a) Die Motive zum Gesetz vom 25.8.1879

In Württemberg vollzieht sich die Errichtung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs in Anpassung an reichsgesetzliche Vorschriften ohne organisatorische Umgestaltung, weil der Geheime Rat durch die Schaffung eines Staatsministeriums[3] zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken und im Zuge der Landessparmaßnahmen schließlich aufgelöst worden war.[4]

---

1) Art. 27 des Gesetzes, die Entscheidung der Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshof betreffend, BayBS III, S. 204, lautet: "Die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes finden auf nicht zur streitigen Gerichtsbarkeit gehörige Angelegenheiten, welche bei einem Gericht anhängig sind und bezüglich deren die gerichtliche Entscheidung von den Verwaltungsbehörden oder dem Verwaltungsgerichtshof für unzulässig erachtet wird, entsprechende Anwendung."

2) Weitere Einzelheiten über den Inhalt des Gesetzes vom 18.8.1879 sind ausführlich dargestellt bei Seydel, Staatsrecht, I, S. 487 ff.

3) Verfassungsgesetz v. 1.7.1876 (RegBl 1876, S. 275).

4) Verfassungsgesetz v. 15.6.1911 (RegBl 1911,S. 177).

Die justizmäßige Erledigung von Kompetenzstreitigkeiten ist bei der Errichtung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs noch nicht so selbstverständlich, daß nicht in den Motiven zu dem Gesetz vom 25.8.1879[1] noch die Überlegung angestellt worden wäre, die insoweit dem Geheimen Rat zugekommene Funktion dem neu errichteten Staatsministerium zu übertragen. Im übrigen lassen die - von Sarwey verfaßten - Motive keinen Zweifel über die nach Erlaß der Reichsjustizgesetze "landesgesetzliche Notwendigkeit", daß "die Landesgesetzgebung sich einer Erörterung und Entscheidung der Frage über die Kompetenzkonflikte nicht mehr entziehen kann".[2] Wenn die württembergische Regelung sonach auch als ein erforderliches Nachziehen hinter der Reichsjustizgesetzgebung angesehen werden muß, so darf dennoch die Wandlung in der Auffassung über den Kompetenzkonflikt vom obrigkeitlich-administrativen zum notwendig richterlich zu entscheidenden Streitfall nicht verkannt werden. In den Motiven heißt es u.a.[3]:

> "Die Aufgabe eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs kann keine andere sein, als die Aufgabe der Gerichte und Verwaltungsbehörden, soweit sie selbst ihre Zuständigkeit zu prüfen und über diese zu entscheiden haben; die Aufgabe auch eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs kann nur sein, nach dem Gesetze und durch Anwendung des Gesetzes die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte, der Verwaltungsgerichte und der Verwaltung in Streitfällen festzustellen .."

---

1) RegBl 1879, S. 277.

2) Vgl. diese Begründung auch in den Motiven des badischen Entwurfs, u. S. 388 ff.

3) HptStA Stuttgart E 33 Geh.Rat III Nr. 866 - insoweit identisch mit E 131 III C 8/2.

"... Indem sie (die Motive der Reichsjustizkommission) ferner bemerken, es werde anläßlich der Errichtung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs auch für den richterlichen Akt der Entscheidung von Kompetenzkonflikten zwischen den Civilgerichten und den Verwaltungsjustizstellen die der Natur jenes Aktes entsprechende Zuständigkeit und Form zu regeln sein, so ist durch diese Hervorhebung der richterlichen Natur dieser Entscheidung von Kompetenzkonflikten schon der Weg angedeutet, welcher für die Normierung der Zuständigkeit einzuschlagen ist."

"... Dementsprechend ist es eine richterliche Behörde, an welche nach dem Vorschlag des Entwurfs jene Funktion übertragen werden soll ..."

Auch in Württemberg ist aber der Frage, ob ein Kompetenzkonfliktsgerichtshof überhaupt errichtet werden solle, in der Begründung zu den Motiven Raum gegeben.[1] Die Anpassung an reichsrechtliche Vorschriften wird dabei mit der interessanten Fehlinterpretation motiviert[2], daß es nahegelegen habe,

"das Bedürfnis der Errichtung besonderer Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe überhaupt zu bestreiten, und an deren Stelle den einfachen Satz zu setzen: daß jedes Gericht über seine Zuständigkeit selbst entscheide. Gleichwohl hat auch die Justizkommission des Reichstags sich in ihrer großen Mehrheit für die Zulässigkeit eines besonderen Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten durch Annahme des als Art. 17 des GVG zum Gesetz gewordenen Antrags erklärt, das Bedürfnis eines besonderen Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten sogar als ein so dringendes anerkannt, daß nach § 17 EGGVG die durch das Reichsgesetz nötig werdenden Änderungen in den zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten bestehenden Einrichtungen der landesherrlichen Verordnung vorbehalten sind."

---

1) Vgl. hierzu auch die Ausführungen zu den Motiven des badischen Gesetzes vom 30.1.1879 u. S. 388.

2) Vgl. hierzu auch die abweichende Darstellung in den badischen Motiven, u. S. 389.

In dem preußischen Anliegen, durch Erlaß einer landesherrlichen Verordnung den Gesetzgebungsapparat zu umgehen und damit die Kompetenzkonfliktsproblematik nicht abermals aufzurollen, wird also ein dringendes Bedürfnis, diese Materie überhaupt zu regeln, gesehen und von daher auch die Notwendigkeit eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs in Württemberg unterstrichen.

In Wirklichkeit bestand ein solches Bedürfnis kaum. Der Geheime Rat hatte seit dem Jahre 1854 bis zur Errichtung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs eine Kompetenzkonflikts-Entscheidung nicht mehr getroffen[1] seine Nachfolgebehörde erstmals wieder im Jahre 1882 und sie entschied bis 1945 lediglich insgesamt 24 Fälle, wovon allein 13 auf die Jahre 1927-1931 entfallen, eine Häufung, die durch die 6-malige Erhebung des Kompetenzkonflikts durch das Innenministerium wegen Forderungen aus Verletzung der Verkehrssicherungspflicht veranlaßt war.[2]

b) Die tatsächliche Entscheidungstätigkeit

Eine Entscheidung, die sich - ähnlich wie in Baden[3] - mit Fragen formeller Natur und der Zulässigkeit des Rechtswegs auseinandersetzt, gibt es nicht. Auffallend ist jedoch das Festhalten an der prinzipiellen Trennung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht.[3a] In einer Entscheidung aus dem Jahre 1924[4] heißt es etwa:

---

1) Vgl. o. S. 182

2) Entnommen dem Geschäftsbericht des KGH, E 131 III C 8/4. Für den genannten Zeitraum von 1882 bis 1945 befinden sich lediglich 12 Entscheidungen in den Akten; in einem weiteren Fall handelt es sich um eine Klagerücknahme (1927).

3) Vgl. S. 398 ff.

3a) " o. S. 112 ff.

4) E 131 III C 8/4.

"Jedenfalls wird die Festlegung dieser Entschädigung auch wenn sie Vertragscharakter hat, von dem hoheitlichen Akt der Wohnungszuweisung mitumfaßt. Es ist nicht angängig, die Abmachung der Parteien auseinanderzureißen und ihr in § 1 öffentlichrechtlichen, in § 2 privatrechtlichen Charakter beizumessen. Es liegt vielmehr, wenn überhaupt ein Vertrag, ein einheitlicher öffentlicher Vertrag vor, und es ist anerkannt, daß der Wohnungsablösungsvertrag ausschließlich dem öffentlichen Recht angehört. Dabei braucht keine Stellung dazu genommen zu werden, ob die Ausbedingung einer Entschädigung für die Zuweisung einer Wohnung gesetzlich berechtigt war oder nicht. Auch wenn sie nicht zulässig und die von der Klägerin übernommene Verpflichtung nichtig wäre, mit der Folge, daß die Kläger den zu Unrecht bezahlten Betrag zurückfordern könnten, wäre dieser Anspruch öffentlichrechtlicher Natur. Er könnte dadurch allein zu keinem privatrechtlichen werden, daß er sich als Ausspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung darstellt ..."

Die Rechtssprechung des württembergischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs weist keine Besonderheiten auf[1]. Dies gilt auch für die Zeit nach dem 27.3.1935/1.4.1935[2], als die neu zu ernennenden Mitglieder des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs vom Reichsminister der Justiz ernannt werden sollten. Nach 1935 waren beim KGH noch insgesamt 5 Prozesse anhängig gemacht worden, von denen 2 entschieden wurden, einer sich durch Klagerücknahme erledigte und2 weitere unerledigt blieben.

6. Neuerrichtung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs in Baden

a) Das Gesetz vom 3o.1.1879 und die Funktion des badischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs

Auch in Baden ist die Angleichung der bisher geübten Praxis an die Kompetenzkonfliktsregelung des Reiches

---

1) Zu Einzelheiten vgl. u. S. 416 ff.

2) RegBl 1935, S. 492.

ein notwendiges Übel. In der Begründung des Entwurfs der 1. badischen Kammer zu dem Gesetz vom 30.1.1879 heißt es:[1]

> "Die Einführung der Reichsjustizgesetze gebietet eine Änderung des bestehenden Zustandes, indem zur Ausführung der Bestimmungen des § 17 GVG ein besonderer Kompetenzkonfliktsgerichtshof zu errichten ist mit gesetzlich geregeltem Verfahren. Es ist unschwer der Nachweis zu führen, daß in denjenigen Ländern, in welchen die Streitsachen öffentlichen Rechts eigenen Verwaltungsgerichten zugewiesen sind, besondere Kompetenzgerichtshöfe für das Verhältnis der Justizgerichte zu den Verwaltungsgerichten nicht entbehrt werden können; die einen wie die anderen sind befugt, Jurisdiktion auszuüben und sind daher zu selbständiger Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs berechtigt und verpflichtet; nun bestehen aber zwischen den öffentlichen und den auf Privatrecht ruhenden Rechtsverhältnissen so vielfache Berufungspunkte ..., daß gerade auf diesem Gebiet stets ein Spielraum für Meinungsverschiedenheiten gegeben ist ..."

Aus der Gegenüberstellung der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und der der Verwaltungsgerichte wurde eine Notwendigkeit für die Gründung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs konstruiert, die tatsächlich gar nicht vorhanden war.[2] Man scheute sich, zu der Alternative eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs, nämlich der Kompetenzkompetenz der ordentlichen Gerichte, zu bekennen[3] und übersah dabei, daß die Entwicklung zum Privatrecht im objektiven Sinne von ei-

---

1) GLA Karlsruhe 233/31394. Dasselbe gilt für das württembergische Gesetz, betreffend die Errichtung eines KGH vom 25.8.1879, RegBl S. 277, auf dessen Entwurf der badische Entwurf ausdrücklich Bezug nimmt.

2) Vgl. u. S. 389 f.

3) Was ganz besonders auch für Württemberg gelten muß, wo bis zum Jahre 1879 noch der Staatsrat über Kompetenzkonflikte entschied.

ner ganz anderen Seite her auf dieses Ergebnis hinlief. Das klingt deutlich an einer anderen Stelle in den Motiven zum Entwurf eines Kompetenzgesetzes an.[1)]

> "Eine weitaus schwierigere und bestrittene Frage ist die, ob auch für das Verhältnis der Gerichte zu den Behörden der reinen Verwaltung der Kompetenzkonflikt zugelassen werde, oder hier der Grundsatz uneingeschränkt zur Geltung kommen solle, daß die ordentlichen Gerichte über ihre Zuständigkeit entscheiden; in dieser Beziehung kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Mehrheit der Reichsjustizkommission der letzteren Anschauung zugeneigt war und man schließlich die Erhebung von Kompetenzkonflikten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden hauptsächlich aus dem praktischen Grunde zuließ, weil in vielen Staaten die kontentiöse Seite der Verwaltung gar nicht oder nicht in erschöpfender Weise ausgeschieden sei, die Beschränkung der Kompetenzkonflikte auf die Gerichte und Verwaltungsgerichte für einzelne Staaten die Aufhebung der Kompetenzgerichtshöfe überhaupt bedeuten würde und ein Eingehen der Regierungen hierauf keinesfalls zu erwarten sei."

Die Notwendigkeit, einen Kompetenzkonfliktsgerichtshof "für das Verhältnis der Justizgerichte zu den Verwaltungsgerichten" zu errichten, ist deutlich in Frage gestellt, indem ohne "die kontentiöse Seite der Verwaltung", also die Jurisdiktion reiner Verwaltungsbehörden die Existenzberechtigung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe überhaupt in Zweifel gezogen wird. Durch das Verwaltungsgesetz vom 5.1o.1863[2)] und das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24.2.188o[3)] war

1) Beiträge Nr. 1o6 zum Protokoll der 15. Sitzung vom 4.12.1878. Bericht der Kommission der 1. Kammer über den Entwurf eines Gesetzes, die Entscheidung von Kompetenzkonflikten betreffend.

2) RegBl 1863, Nr. XLIV, S. 99.

3) GVBl Nr. VI, S. 29; Einzelheiten zu beiden Gesetzen bei Wielandt, S. 95 ff.

jedoch in Baden das insoweit den übrigen deutschen Staaten vorausgegangen war, die "kontentiöse Seite der Verwaltung" in erschöpfender Weise ausgeschieden. Zwar hatte die badische Gesetzgebung die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht nach allgemeinen Grundsätzen abgegrenzt, sondern nur enumerativ nach einzelnen Gruppen von Rechtsverhältnissen.[1)]

Deshalb ist mit der Argumentation in den Motiven die gerade in Baden bestehende Situation deutlich ausgesprochen. Denn nach der Errichtung des Kompetenzkonfliktshofs im Jahre 1879[2)] bis zum Jahre 1945 hatte dieser in nur insgesamt 7 Fällen Anlaß, zusammenzutreten[3)], wobei es sich in 2 Fällen[4)] nicht um einen Kompetenzkonflikt, sondern um eine vom 'Vertreter des Staatsinteresses' eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Großherzoglichen Verwaltungsgerichts handelte.[5)] Bei den restlichen 5 Fällen von Konfliktsentscheidungen handelt es sich[6)] um die "Rückerstattung einer zu Ungebühr erhobenen Reichsstempelabgabe", dann[7)] um die Militärpflichtersatzsteuer eines Schweizer Bürgers bei einem nega-

---

1) Über die die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ständig erweiternde Gesetzgebung unterrichtet Wielandt, S. 1o6 f Anm. 7.

2) Gesetz, die Entscheidung von Kompetenzkonflikten betreffend, vom 3o.1.1879, GVBl 1879 Nr. XVI, S. 191. Über Einzelheiten unterrichtet Wielandt, Staatsrecht, S. 113 ff.

3) Vgl. GLA Karlsruhe, Faszikel 233/31394 (1878-1918) und 233/24415 (1919-1944.

4) E.v. 29.4.1887 und E. v. 21.4.189o.

5) Vgl. u. S. 391 ff.

6) E.v. 19.6.1886, GLA Karlsruhe 233/31394.

7) E.v. 11.2.1896, aaO.

tiven Kompetenzkonflikt im Jahre 1903, um einen Straßenkostenbeitrag, und bei den letzten beiden Entscheidungen um mit den Kriegsfolgen zusammenhängende Fragen.[1]

b) Die Nichtigkeitsbeschwerde vor dem badischen Kompetenzkonfliktsgerichtshof

Der Umstand, daß sich in den Akten des badischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs auch Entscheidungen über Nichtigkeitsbeschwerden befinden, gab Veranlassung, der Funktion dieses Gerichtshofs insoweit nachzugehen. Tatsächlich findet sich in § 42 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPflG) eine Vorschrift, die dem Vertreter des Staatsinteresses gegen die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs die Möglichkeit der "Nichtigkeitsbeschwerde wegen Unzuständigkeit oder Gewaltüberschreitung" gibt. Über diese Nichtigkeitsbeschwerde hatte der Kompetenzkonfliktsgerichtshof zu entscheiden.

Die Übertragung dieser ursprünglich dem Staatsministerium zukommenden Entscheidungsbefugnis in Klagen wegen "Gewaltüberschreitung"[2] auf den Kompetenzkonfliktsgerichtshof verleiht diesem einen verwaltungsgerichtsähnlichen[3] Charakter, wie dies bei den Kom-

---

1) Beim Streit der Gemeinde Mannheim gegen den badischen Fiskus um die Übernahme der infolge der gesperrten Rheinbrücke entstandenen Fährkosten - E. v. 31.3.1920, GLA Karlsruhe 233/24415 - und schließlich um eine aus der Wohnungszwangswirtschaft herrührende Streitigkeit - E.v. 25.4.1926, aaO -.

2) § 92 II der landesherrlichen VollzugsVO v. 12.7. 1864, RegBl 1864, Nr. XXXI, i.V.m. Art. 8 des Gesetzes v. 24.2.1880, GVBl 1880, Nr. VI und § 42 des Gesetzes v. 14.6.1884.

3) Die Vorschriften des VRPflG galten für den KGH nicht.

petenzkonfliktsgerichtshöfen in den übrigen deutschen Staaten nicht der Fall ist. Die beiden konkret erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden verdienen kurz skizziert zu werden.

Im Urteil vom 9.2.1887 hatte der Verwaltungsgerichtshof Mannheim erkannt, daß die klagende Firma nicht verpflichtet sei, Tabaksteuer auch für die Gewichtsabgänge zu zahlen, die in der Zeit der Ablieferung des Tabaks bis zur amtlichen Verwiegung stattgefunden hatten und den Fiskus antragsgemäß zur Rückzahlung der insoweit bereits erhobenen Beträge verurteilt. In den Gründen dazu heißt es,

> daß die Beantwortung der Tatfrage, nämlich ob der vorgefundene Gewichtsabgang Folge der Eintrocknung ... sei, vom Gesetz lediglich der Erwägung und Entscheidung der Steuerverwaltungsbehörde nach Lage der Umstände und nach freiem Ermessen überlassen worden sei, dagegen die Frage, welche rechtlichen Folgen der durch das Ermessen der Verwaltungsbehörde festgestellte Tatbestand haben solle, nicht selbst wieder Sache des Ermessens sein könne, sondern eine Rechtsfrage über die Steuerpflicht sei ...

Daraufhin wurde vom Vertreter des Staatsinteresses Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt und beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim als nichtig aufzuheben und zu erkennen, "das in der Klage gestellte Begehren findet vor den Verwaltungsgerichten nicht statt". In der Begründung dazu heißt es, daß das angegriffene Urteil insofern eine Gewaltüberschreitung enthalte, als die Gewährung der Steuerentlastung für den während der Zwischenlagerung eingetretenen Gewichtsverlust schlechthin Sache des freien Verwaltungsermessens und ein Rechtsanspruch darauf nicht gegeben sei. Der Verwaltungsgerichtshof sei daher auch nicht berechtigt gewesen, eine Ver-

pflichtung der Verwaltungsbehörde zur Entlastung von der Steuer auszusprechen. Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof war demgegenüber der Ansicht, daß die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Gewaltüberschreitung zulässig und begründet sei.

> "Das ... eingelegte Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde, welches schon nach § 92 Abs. 2 der landesherrlichen Vollzugsverordnung vom 12.7.1864 - RBl Nr. XXI - und Art. VIII des Gesetzes vom 24.2.1880 - GVBl Nr. VI - bestand und in den § 42 des Gesetzes vom 14.6.1884 - GVBl Nr. XXI - aufgenommen wurde, ist zulässig ... "
>
> Die Unterscheidung zwischen Tat und Rechtsfrage finde zunächst im Gesetz keinerlei Stütze. Ferner sei der Wille des Gesetzes nicht der, daß für jeden, ohne Verschulden des Steuerpflichtigen eingetretenen Gewichtsverlust eine Steuer nicht angesetzt werden dürfe. Und außerdem sei die Gewährung einer Steuerentlastung (für den während der Zwischenzeit eingetretenen Gewichtsverlust) schlechthin Sache des freien Verwaltungsermessens, ein Rechtsanspruch darauf nicht gegeben und der Verwaltungsgerichtshof daher auch nicht berechtigt, eine Verpflichtung der Verwaltungsbehörde zur Entlastung von der Steuer auszusprechen.

Im zweiten Fall erklärte der Kompetenzkonfliktsgerichtshof eine Nichtigkeitsbeschwerde wegen Unzuständigkeit für begründet, weil das Verwaltungsgericht nicht zuständig sei,

> "über die Rechtsgültigkeit einer Verfügung der Staatsbehörde (Staatsministerialentschließung), durch welche vor Einführung des Stiftungsgesetzes die Zweckbestimmung einer kirchlichen Stiftung wegen Unmöglichkeit ihrer ferneren Erfüllung geändert wurde, zu entscheiden".

Beide Fälle zeigen sehr klar, daß die dem badischen Kompetenzkonfliktsgerichtshof durch § 42 VRPflG beige-

legte Funktion, auch über Nichtigkeitsbeschwerden zu urteilen und insoweit ein materielles Erkenntnis abzugeben, eine ganz andere ist, als sie üblicherweise einem Kompetenzkonfliktsgerichtshof zukommt. Der badische Kompetenzkonfliktsgerichtshof ist der einzige, der durch ein materielles Erkenntnis im Falle von Nichtigkeitsbeschwerden Verwaltungsgerichtsbarkeit ausübte.

c) Die Entscheidungstätigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs

Aus einer näheren Betrachtung der eigentlichen Entscheidungstätigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs können die Entscheidungen der Jahre 1903 und 1925 ausscheiden;[o)] der negative Kompetenzkonflikt im Jahre 1903 war zugunsten der ordentlichen Gerichte entschieden worden, weil die entstandenen Straßenbaukosten in die Versteigerungsbedingungen des inzwischen zwangsversteigerten Grundstücks aufgenommen worden waren. Die Entscheidung zur Wohnungszwangswirtschaft ist ohne Interesse.

Die Entscheidung aus dem Jahre 1886[1)] verdient nur insofern Erwähnung, als der Kompetenzkonfliktsgerichtshof darin zu der bestrittenen Frage[2)] der Rückerstattung zuviel bezahlter Steuerbeträge Ausführungen macht. Entstanden war der Streit infolge der Abänderung des Gesetzes über die Erhebung der Reichsstempelabgabe vom 1.7.1881 durch das Gesetz vom 29.1o. 1885, das bestimmte, daß "in Beziehung auf die Ver-

---

o) Vgl. o. S. 39o f

1) E. v. 19.6.1886, GLA Karlsruhe 233/31394.

2) Bühler, S. 123 ff m. Nachw.

pflichtung der Entrichtung der ... Abgaben der Rechtsweg zulässig" sei. Nachdem sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof ausführlich mit durch eine Gesetzänderung entstandenen Problemen auseinandersetzt, führt er aus:

> "... Nach den für die Abgrenzung des Zuständigkeitsgebietes der bürgerlichen Gerichte maßgebenden, im wesentlichen auf einem in der Praxis der Gerichte und Verwaltungsbehörden anerkannten Gewohnheitsrechte beruhenden Normen des badischen Landesrechts sind die bürgerlichen Gerichte nicht dazu berufen, Streitigkeiten über die bestrittene Schuldigkeit zur Entrichtung von Staatsabgaben zu entscheiden ... Auch besteht ... keine Gesetzesbestimmung, welche die Entscheidung über bestrittene Stempelabgaben der Gerichtsbarkeit der bürgerlichen Gerichte überweist. Endlich ist der Tatsache, daß die Verpflichtung zur Zahlung der Stempelabgabe ... in Form eines Rückerstattungsanspruchs, welchen der im Administrativwege zur Leistung gezwungene Steuerpflichtige klageweise gegen den Steuerfiskus geltend macht, zur Rechtsentscheidung gelangt, keineswegs die rechtliche Bedeutung beizulegen, daß dadurch die öffentlich-rechtliche Natur des Rechtsanspruchs geändert und derselbe in einen privatrechtlichen ... umgewandelt wurde. Nicht nach dem äußeren, lediglich durch die technischen Rücksichten der ... Steuererhebung bedingten Umstände, ob die Steuerverpflichtung in Form der Klage auf Leistung oder in Gestalt einer Rückerstattungsklage zur Rechtsentscheidung gebracht wird, sondern nach der inneren Natur des im Streite begriffenen Anspruchs regelt sich die Frage der Gerichtsbarkeit ..."

Diese Entscheidung ist in doppelter Hinsicht interessant. Zum einen beruft sich der Kompetenzkonfliktsgerichtshof auf die dem badischen Landrecht zugrundeliegenden Abgrenzungskriterien für die Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden und nimmt dabei auf Gewohnheitsrechte Bezug. Zum anderen aber spricht der Kompetenzkonfliktsgerichtshof von der "inneren Natur" eines Anspruchs. Auch in diesem letzten Krite-

rium kann die Entscheidung insoweit als eine Fortsetzung auch früher schon angeklungener Rechtsprechung[1] angesehen werden. Interessant ist bei der Bestimmung der Gerichtsbarkeit nach der - vom Kompetenzkonfliktsgerichtshof zum ersten Mal in dieser Deutlichkeit angesprochenen - "Natur des Anspruchs" die Lösung von den Vorstellungen des subjektiven Privatrechts und den eventuell dafür geltenden Spezialvorschriften. Dies verdient umso mehr Beachtung, als das in dieser Sache als Revisionsinstanz angegangene Reichsgericht die Revision mit der Begründung zurückgewiesen hatte, daß sich die Zulässigkeit des Rechtswegs in dieser Frage nach landesgesetzlichen Bestimmungen richte.

Die Entscheidung aus dem Jahre 1896 ist von Interesse, weil sie erstmals zu formellen Fragen Stellung nimmt, zum anderen aber auch eine materiell seltene Entscheidung trifft.
Die Militärverwaltung des Kantons St. Gallen hatte von dem in O. wohnenden St. Gallener Steinhauer S. die Militärpflichtersatzsteuer verlangt. Sowohl das Amtsgericht wie das Bezirksamt in O. hatten sich für eine Klage für unzuständig erklärt. Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof führt aus:[2]

> "Ein negativer Kompetenzkonflikt zwischen bürgerlichen Gerichten und Verwaltungsgerichten liegt nicht ... schon dann vor, wenn die Gerichte und Verwaltungs b e h ö r d e n ihre Unzuständigkeit rechtskräftig ausgesprochen haben. Voraussetzung eines solchen Konflikts ist vielmehr, daß

1) Vgl. die E.v. 1.7.1854, Zentner, S. 345 f, o. S. 185 f.

2) E.v. 11.2.1896, GLA Karlsruhe 233/31394.

auch die Verwaltungsgerichte, welche in erster Reihe selbst über ihre Zuständigkeit zu entscheiden haben, dieselbe rechtskräftig verneint haben. Die Klägerin hatte eine solche Entscheidung nicht erwirkt.

Das Gesuch der Klägerin ist aber wegen dieses Mangels nicht seinem ganzen Umfang nach unzulässig; es unterliegt vielmehr der Beurteilung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs insoweit, als es das Begehren, entweder das Gericht oder die Verwaltungsbehörde als zuständige Behörde zu bestimmen, in sich schließt. Für d i e s e s Begehren sind zwar die formellen Voraussetzungen ..., nicht aber die aus dem Begriff "negativer Kompetenzkonflikt" und der allgemeinen Vorschrift des § 1 des Gesetzes sich ergebende weitere Voraussetzung, daß zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden ein S t r e i t über die Zulässigkeit des Rechtswegs bestehe, vorhanden. Von einem von dem Kompetenzkonfliktsgerichtshof zu entscheidenden negativen Kompetenzkonflikt zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden kann nur dann die Rede sein, wenn entweder die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden zur Entscheidung der Sache zuständig sind. An dieser Voraussetzung fehlt es aber im vorliegenden Fall."

Zur Abweisung des Gesuchs um Bestimmung der zur Entscheidung der Sache zuständigen Behörde führt der Kompetenzkonfliktsgerichtshof aus: "Der Anspruch der Klägerin (Militärverwaltung des Kantons St. Gallen) ... gründet sich auf das schweizerische Bundesgesetz von 1878. Aus den Bestimmungen dieses Gesetzes ergibt sich, daß der Gegenstand der Klage eine Staatsabgabe ist ... Dieser öffentlich-rechtliche Anspruch kann vor den badischen Gerichten nicht geltend gemacht werden. Für die Bestimmung einer Sache als "bürgerliche Rechtsstreitigkeit" ist, wie sich aus den Motiven des § 13 GVG ergibt ..., das Sonderrecht der einzelnen Staaten maßgebend ... Mit Recht haben aber auch die von der Klägerin angegangenen Großherzoglichen Verwaltungsbehörden die Entscheidung der Sache abgelehnt. Die Gründe, aus welchen dies vom Großherzoglichen Ministerium des Inneren geschehen ist, werden auch von dem Kompetenzkonfliktsgerichtshof für zutreffend erachtet.

Da der Kompetenzkonfliktsgerichtshof hiernach nicht in der Lage war, die zur Entscheidung der Streit-

sache zuständige Behörde zu bestimmen, mußte das Gesuch zurückgewiesen werden."

Es ist dies, soweit ersichtlich, der einzige Fall, in dem sich ein außerpreußischer Kompetenzkonfliktsgerichtshof mit einer auswärtigen, steuerrechtlichen Angelegenheit zu befassen hatte und auch der einzige Fall, in dem ein Kompetenzkonfliktsgerichtshof sich nicht in der Lage erklärte, "die zur Entscheidung der Streitsache zuständige Behörde zu bestimmen".

Im Jahre 1920[1] nahm der Kompetenzkonfliktsgerichtshof ausführlich zu dem Begriff der "bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" Stellung. Es war zu entscheiden, "ob für eine Klage der Gemeinde Mannheim gegen den badischen Landesfiskus auf Zahlung eines größeren Geldbetrages aus nützlicher Geschäftsführung - Anlage und Betrieb einer Fähre auf dem Rhein zur Aufrechterhaltung des Verkehrs zwischen Mannheim und Ludwigshafen nach Sperrung der Rheinbrücke zu Beginn des Krieges - der Rechtsweg zulässig sei oder nicht."[2] Im einzelnen führt er aus:

"Nach § 13 GVG sollten, sofern nicht spätere Reichsgesetze für einzelne Fälle eine andere Regelung treffen, die Landesgesetze entscheiden, was als bürgerliche Rechtsstreitigkeit anzusehen ist ... Unter bürgerlichen Rechtssachen versteht man ... solche Rechte und Pflichten der Staatsbürger ..., welche aus ihren Privatverhältnissen hervorgehen, und obwohl von der Staatsgewalt geregelt und nach dem Staatszweck modifiziert, dennoch kein bloßer Ausfluß des Staatsverbandes sind; ferner

---

1) E.v. 31.3.1920.

2) Die Stadt Mannheim hatte ihre Klage beim LG M erhoben, der beklagte Landesfiskus brachte die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs vor, die das LG durch Zwischenurteil verwarf. Darauf erhob das Ministerium des Inneren, und als dieses nicht mehr zuständig war, nachträglich das Arbeitsmini-

solche Rechte und Pflichten der Staatsglieder bezüglich auf die Regierung und den Staat, wobei dieser als Einzelheit, entkleidet von den Regierungsattributen erscheint.
Die administrativen Rechtsgeschäfte setzten hie - nach solche Rechte und Pflichten voraus, welche als auf dem Staatsverband allein beruhend, auch nur durch den Staat ihr Dasein erhalten und teils die Staatsglieder unter sich, teils die Staatsgesellschaften entweder in ihren Beziehungen unter sich oder zu den einzelnen Staatsgliedern, teils endlich beide in ihren Beziehungen zur Staatsgewalt angehen; z.B. Gewerbestreitigkeiten, Gemeindeverhältnisse etc. ..."

Auch die Wissenschaft bezeichne "als privatrechtlich diejenigen Verhältnisse, in denen der einzelne um seiner selbst willen mit anderen steht, und bei denen sich die Beteiligten als gleichberechtigte Einzelpersonen einander gegenüberstehen. Im Gegensatz dazu wird von öffentlich-rechtlichen Verhältnissen gesprochen, wenn der Staat oder eine andere öffentliche Gemeinschaft oder eines ihrer Organe als Ausfluß ihrer Herrschaftsmacht Rechte für sich in Anspruch nimmt, für deren Gewährung die Rücksicht auf das allgemeine Interesse bestimmend ist. Dabei wird als gleichgültig bezeichnet, ob die beteiligten Personen zu denjenigen des öffentlichen Rechts gehören, da auch diese an dem Privatrechtsverkehr teilnehmen; auch dürfe der Erwerbstitel nicht ausschlaggebend sein, denn derselbe Akt könne je nach dem Privatrecht oder öffentlichen Recht erzeugen. 1) Der Kompegenkonfliktsgerichtshof schließt sich dieser Rechtsauffassung an ..."

Mit dieser Entscheidung kann die Tätigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs in Baden als abgeschlossen betrachtet werden.[2] Der Kompetenzkonfliktsgerichts-

---

sterium den Kompetenzkonflikt. Der KGH erkannte auf Zurückweisung des Kompetenzkonflikts und auf Zulässigkeit des Rechtswegs.

1) Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts, Bd. 1, S. 78 ff, insbes. 85 ff; Gaupp-Stein, ZPO, 1o. Aufl., Bd. 1, S. 3 ff.

2) Die Entscheidung aus dem Jahre 1926 zur Wohnraumbewirtschaftung verdient keine weitere Beachtung. Für die Zeit danach konnten Akten nicht ermittelt werden.

hof hat sich damit endgültig von der Vorstellung des subjektiven Privatrechts gelöst und sich zu Generalklauseln sowohl für bürgerlich-rechtliche wie "administrative" Streitigkeiten bekannt.

7. Hessen

In Hessen (-Darmstadt) war die bis dahin dem Staatsrat zugekommene Entscheidungsbefugnis bei Kompetenzkonflikten[1] durch das Gesetz vom 11.1.1875[2] unter gleichzeitiger Aufhebung des Staatsrats auf den neugeschaffenen Verwaltungsgerichtshof übertragen worden. Die Neufassung der ZPO, die Neuregelung des Gesetzes von 1875 durch das infolge des GVG notwendig gewordene Gesetz vom 16.4.1879[3] "und eine die Mängel der bisherigen Gesetzgebung aufzeigende Entscheidung der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 22. Mai 1901 (RGZ 48, 195 ff)"[4] machten eine neue Regelung der Vorschriften über das Verfahren bei Kompetenzkonflikten notwendig. Diese erfolgte zunächst durch das AGZPO[5] in Ergänzung mit dem AGStPO[6] und

---

1) Vgl. o. S. 199 ff.

2) RegBl 1855, S. 45.

3) RegBl 1879, S. 131.

4) V. Calker, Staatsrecht, S. 97; zu der von ihm angeführten Entscheidung vgl. o. S. 411.

5) Vom 4.6.1879, RegBl 1879, S. 251.

6) Vom 9.6.1879, RegBl 1879, S. 331; Einzelheiten bei v. Calker, Staatsrecht, S. 97 f und Küchler, Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Bd. 2, S. 404 ff.

endgültig durch das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 8. Juli 1911. Da infolge der Kriegsereignisse der gesamte Aktenbestand des Staatsrats und des Verwaltungsgerichtshofs vernichtet wurde, ist ein weiteres Eingehen auf die hessische Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit nicht möglich. In der Literatur finden sich einschlägige Ausführungen nicht.

8. Oldenburg

In Oldenburg änderte sich an dem bestehenden Zustand durch die Einführung des GVG in der Sache nichts. Zwar bestimmte ein oldenburgisches Gesetz[1], daß in der Besetzung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs an die Stelle des Präsidenten und der Mitglieder des Oberappellationsgerichts der Präsident und die Mitglieder des Oberlandesgerichts treten sollten und daß das Verfahren in öffentlicher Sitzung erfolgen sollte[2], aber dabei blieb es.

Erst wieder im September 1912 beauftragte das Staatsministerium eine besondere Kommission, das Kompetenzkonfliktsgesetz vom 24.3.187o zu überarbeiten und dabei insbesondere die Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten zu bedenken. Der neue Entwurf stieß jedoch

---

1) Gesetz, betreffend die Einf-hrung des GVG für das Deutsche Reich v. 27.1.1877, v. 1o.4.1879 - GBl 1879, S. 33o ff.

2) Art. 54 und 56, aaO. Nach § 1o5 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 1.12.19o6 - GBl 19o4, S. 747 - war an die Stelle eines der 3 vortragenden Räte der Ministerieldepartements "das im Hauptamt tätige Mitglied des Oberverwaltungsgerichts" getreten.

auf Widerspruch. Das Oberlandesgericht hatte Bedenken, der"Kompetenzkonfliktsbehörde" auch die Entscheidung über Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen den Verwaltungsbehörden und den Verwaltungsgerichten zu übertragen, weil es der in seiner Mehrheit aus Justizbeamten bestehenden Behörde die nötige Sachkunde für solche Streitigkeiten nicht zutraute. Die Antwort des Oberverwaltungsgerichts fiel schärfer aus: dieses Gericht sei nach eingehender Prüfung einstimmig zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Bedürfnis für ein Gesetz, wie es der Entwurf vorsehe, gar nicht vorliege.[1] Als das Staatsministerium unter diesen Umständen die Angelegenheit vertagte, verlief die Neufassung des Konfliktsgesetzes schließlich ergebnislos. Die vorhandenen Materialien liefern keine weiteren Anhaltspunkte für die Stellung oder Tätigkeit der Behörde.[2] Zürlich[3] führt das Gesetz vom 24.3.187o noch als heute gültiges Recht auf.

9. Braunschweig

In Braunschweig war in Anpassung an die Regelung des GVG bezüglich der Besetzung[4] auch eine Verlegung des Sitzes des Gerichts von Wolfenbüttel nach Braunschweig erfolgt.[5]

---

1) Weitere Einzelheiten bei Sellmann, Oldenburg, S. 75 ff sowie die Akten OVG, I-3-3, Blatt 124, S. 1-1o und OLG, I-3-3, Blatt 125, S. 1-9.

2) Eine Anfrage u.a. beim OLG Oldenburg ergab, daß Material für das einzige sich aus den dortigen Unterlagen ergebende Kompetenzkonfliktsverfahren aus dem Jahre 1941 bereits ausgesondert wurde.

3) Oldenburgische Gesetze, Oldenburg 1959, S. 338 ff.

4) Der KGH in Braunschweig bestand lediglich aus dem Präsidenten des OLG als Vorsitzendem sowie 2 weiteren Räten desselben Gerichts und 2 höheren Verwaltungsbeamten.

5) Gesetz vom 1.4.1879, GVS S. 195.

Eine Änderung der Kompetenzkonfliktsregelung brachte § 15 des Verwaltungsrechtspflege-Gesetzes im Jahre 1895[1], als die Befugnis, den Kompetenzkonflikt zu erheben, auch auf die Fälle ausgedehnt wurde, in denen eine Verwaltungsrechtsstreitigkeit noch nicht anhängig war. Interessant ist in diesem Gesetz eine Zusatzbestimmung, wenngleich deren Wert im Hinblick auf die reichsgesetzliche Regelung in § 17 I GVG Zweifeln begegnet: der Verwaltungsgerichtshof sollte, wenn er sich selbst für unzuständig und ein ordentliches Gericht für zuständig hielt, die Sache an das Gericht und im umgekehrten Falle das Gericht an den Verwaltungsgerichtshof verweisen können, wobei die Verweisung jeweils für die angewiesene Instanz bindend sein sollte.[2] Über die praktischen Auswirkungen dieser Vorschrift kann nichts gesagt werden. Nachweise und Akten hierüber konnten nicht ermittelt werden, vorhandene Akten des Verwaltungsgerichtshofs sind im 2. Weltkrieg verbrannt. Auch Akten, die auf eine Tätigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs schließen lassen, sind nicht vorhanden. Der Kompetenzkonfliktsgerichtshof ist jedoch im Staatshandbuch von 1929 und im Adreßbuch der Stadt Braunschweig von 1942 aufgeführt und müßte demnach wohl bis 1945 bestanden haben.

lo. Hansestädte

In den Hansestädten erging infolge der Reichsjustizgesetze für Bremen ein neues Gesetz am 25.6.1879[3],

---

1) Gesetz vom 5.3.1895, GVS S. 79.

2) Weitere Einzelheiten bei Rhamm, Staatsrecht, S. 36 f. Inhaltlich enthält diese Bestimmung einen interessanten Vorläufer für die heutige Regelung.

3) Brem.Gesetzesblatt Nr. 28, S. 216.

das in Verbindung mit der kaiserlichen Verordnung vom 26.9.1879 das Reichsgericht für zuständig erklärte, bremische Kompetenzkonflikte zu entscheiden. Bremen war das einzige Land, das die Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Verhandlung und Entscheidung seiner Kompetenzkonflikte mit Zustimmung des Bundes-Rats durch kaiserliche Verordnung einführen ließ. In den Motiven zu dem Gesetz vom 25.6.1879 heißt es dazu:

> "Zufolge § 17 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz ... kann auf Antrag eines Bundesstaates und mit Zustimmung des Bundesrats durch Kaiserliche Verordnung die Verhandlung und Entscheidung der fraglichen Streitigkeiten dem Reichsgericht überwiesen werden. Die Deputation empfiehlt von dieser Befugnis Gebrauch zu machen. Das Reichsgericht bietet in vollem Maße die erforderliche Sicherheit für eine sachliche und möglichst rasche Erledigung des Konflikts durch das Urteil von Richtern, welche bis dahin dem Streit fern gestanden haben. Die Constituierung der besonderen gerichtlichen Behörde würde im Einzelfall ohne unverhältnismäßige und zeitraubende Weiterungen nicht zu ermöglichen und mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein, besonders in dem Falle, wenn der Konflikt durch eine Entscheidung des Oberlandesgerichts hervorgerufen sein, der Konfliktsgerichtshof selbst aber zum Teil aus Mitgliedern dieses Gerichts bestehen sollte."

Die Erhebung des Konflikts geschieht auf Beschluß des Senats durch eine von ihm bestimmte Behörde mittels schriftlicher Anzeige an das Gericht. Die Kosten des Verfahrens trägt der Staat. Praktisch geworden ist diese Regelung nur einmal.[1)]

---

1) Warneyer, 1911, S. 4o7. Vgl. Traub, S. 27.

Lübeck hat von der Möglichkeit des § 17 GVG keinen Gebrauch gemacht, sondern beließ es bei der Kompetenzkompetenz der ordentlichen Gerichte.[1)]

In Hamburg erging das Gesetz, das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege betreffend, vom 23.4.1879[2)], in dem die justizstaatliche Grundeinstellung, wonach die Verwaltungsbehörden, die durch ihre Verfügungen in Privatrechte eingriffen, vor den ordentlichen Gerichten belangt werden konnten, aufrecht erhalten wurde. Die Zuständigkeit des Reichsgerichts für Kompetenzkonflikte wurde abgelehnt, weil das Reichsgericht mit dem spezifisch hamburgischen öffentlichen Recht nicht so vertraut sei, wie die Mitglieder der hamburgischen Gerichte.

Als am 12.12.191o der Senat der Bürgerschaft einen Antrag, betreffend Erlaß eines Gesetzes über Verwaltungsgerichtsbarkeit zuleitete[3)], dessen vierter Abschnitt die Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten betraf[4)], versagte die Bürgerschaft dem Antrag des Senats ihre Zustimmung, weil sie u.a. auch die Schaffung des dort vorgesehenen Gerichtshofs zur Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten ablehnte.[5)] Am 9.7.192o

---

1) Vgl. o.S. 266.

2) GS 1879 I, S. 11o. Zur Entstehungsgeschichte vgl. Wulff, Albert, Hamburgische Gesetze und Verordnungen, Bd. 1, S. 241, 3. Aufl., Hamburg 1928.

3) Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft Nr. 316/ 191o in: Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft, 191o I, S. 11o5-126o.

4) Er lehnte sich, wie in der Begründung zum Entwurf angeführt, an preußische Vorschriften an und sah die Errichtung eines Gerichtshofs zur Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten vor.

5) Vgl. hierzu ausührlich Seweloh, Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, AöR 29 (1912) S. 1 ff.

leitete der Senat der Bürgerschaft einen geänderten Antrag zu und wies darauf hin, daß nach Art. 1o7 der Reichsverfassung in den Ländern Verwaltungsgerichte bestehen müßten.[1] Der neue Entwurf sah die Errichtung eines Gerichtshofs zur Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten nicht mehr vor. Vielmehr bestimmte § 17 des geänderten Entwurfs:

> "Die ordentlichen Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs. Die Verwaltungsgerichte können insbesondere, wenn die ordentlichen Gerichte eine Klage wegen Unzulassigkeit des ordentlichen Rechtswegs rechtskräftig abgewiesen haben, die Klage nicht deshalb abweisen, weil der ordentliche Rechtsweg zulässig sei. Haben die Verwaltungsgerichte rechtskräftig über ein Streitverhältnis entschieden, so ist das Beschreiten des ordentlichen Rechtswegs nur zulässig, wenn die Klage wegen Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs abgewiesen worden ist."

Dieser Paragraph des geänderten Entwurfs wurde, abgesehen von einer redaktionellen Überarbeitung des 2. Absatzes, von der Bürgerschaft genehmigt und ist in dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 8.11.1921[2] enthalten.[3]

W. Jellinek[4] nennt die in Abs. II getroffene Regelung des Kompetenzkonfliktes "eine glatte Verletzung des Reichsrechts", nur die Justizgerichte oder beson-

---

1) Mitteilung des Senats an die Bürgerschaft Nr. 438/ 192o in: Verhandlungen zwischen Senat und Bürgerschaft, 192o I, S. 1137-1188.

2) Hamburg, GVBl 1921, S. 585.

3) Auch diese Bestimmung enthält - vgl. o.S. 4o4 Anm. 2 - bereits eine Vorläuferschaft zur heutigen Regelung.

dere Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe dürften nach § 17 GVG über die Zulässigkeit des Rechtswegs entscheiden, nicht aber Verwaltungsgerichte.

2. Abschnitt: Aushöhlung und Niedergang der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit

1. Reichsjustiz, Reichsverwaltung und Landeskompetenzgerichtsbarkeit

Zur Zeit des Erlasses des GVG lag das Übergewicht der Verwaltung und des Verwaltungsrechts bei den Bundesstaaten. Das war auch der Grund dafür, warum das Gebiet des öffentlichen Rechts von Bundesstaat zu Bundesstaat verschieden und auch innerhalb der einzelnen Bundesstaaten so zersplittert war, daß es einer einheitlichen Systematik unzugänglich bleiben mußte. Das GVG hatte an diesem Zustand nichts geändert.

Demgegenüber hatte das GVG der ordentlichen Gerichtsbarkeit den Vorteil eingeräumt, daß die Gerichte im Verhältnis zu den Verwaltungsorganen grundsätzlich selbst über ihre Zuständigkeit zu befinden hatten; sie konnten darüber hinaus ihren Standpunkt in begründeten und veröffentlichten Entscheidungen darlegen, die, wenn sie in höheren Instanzen in gleichbleibender Rechtsprechung ergingen, eine gewisse Autorität genossen, der die Verwaltung wenigstens anfangs Gleichwertiges nicht gegenüberstellen konnte.

Ein ganz entscheidendes Moment in dieser Vorrangstellung der Justiz spielte jedoch die Errichtung des

Reichsgerichts.[1] Im Hinblick auf die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit war dieser Umstand in doppelter Beziehung von Wichtigkeit. Zum einen war in die Abgrenzungsversuche der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe auf dem Gebiet von Justiz und Verwaltung eine Konstante getreten, indem mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts Bahnen aufgezeigt wurden, in denen sich auch die Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe zu bewegen hatten.[2] Zum anderen bestand wieder eine eigene Reichs-Gerichtsbarkeit, indem den einzelnen Staaten ein Stück ihrer Gerichtsbarkeit, nämlich die dritte Instanz genommen und dem Reich übertragen

---

1) Bereits am 12.6.1869 war das Gesetz, betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofs für Handelssachen erlassen worden - BGBl 1869, S. 2o1. Durch die VO betreffend die Ausführung dieses Gesetzes vom 22.6.187o - BGBl 187o, S. 418 -, wurde der Tag der Wirksamkeit des Gesetzes auf den 5.8.187o festgesetzt. Am 1.1.1871 wurde die Zuständigkeit des BOHG auf Baden und Südhessen - BGBl 187o/71, S. 648 -, am 1.7.1871 auf Bayern und Württemberg ausgedehnt - § 2 des Gesetzes betreffend die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16.4.1871, RGBl S. 63. So wurde das BOHG zum Vorläufer des mit dem GVG errichteten Reichsgerichts.

2) Bei der Beratung der Zivilprozeßnovelle von 1898 war der Vorschlag der Reichstagskommission gescheitert, dem § 13 GVG einen zweiten Absatz des Inhalts hinzuzufügen, daß für alle Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse, die dem Gebiet des BGB angehörten und für die kein Vorbehalt für das Landesrecht gemacht sei, die Zulässigkeit des Rechtswegs durch Landesgesetze nicht ausgeschlossen werden könne. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur bürgerlichen Rechtsstreitigkeit oder der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs läßt sich somit durchaus auf eine Formel bringen, - vgl. o. S.377 ff - an deren Inhalt die Rechtsprechung der unteren Instanzen nicht vorübergehen konnte.

wurde. Mit Recht betont Laband[1] - allerdings noch im Hinblick auf das BOHG[2] die Wichtigkeit dieser Tatsache: "Soweit nicht prozessualische Vorschriften im Weg standen, d.h. soweit nicht die partikularen Regeln über die Rechtsmittel den Parteien die Möglichkeit abschnitten, die Rechtsstreitigkeiten an das BOHG zu ziehen, vermochten die Einzelstaaten jetzt nicht mehr durch ihre Gerichte unbedingt rechtskräftige Entscheidungen fällen zu lassen. Eines der wichtigsten Hoheitsrechte war damit - wenn auch in enger Begrenzung - von den Einzelstaaten auf den Bund übergegangen".

Durch die sich anbahnende Praxis, die schon bald ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hatte[3], daß der Kompetenzkonflikt nicht mehr erhoben werden konnte, wenn ein mit der Revision anfechtbares Urteil eines Gerichts ergangen war, entwickelte sich in dieser Instanz, der Revisionsinstanz, ein kompetenzkonfliktsfreier Raum innerhalb der Rechtsprechung. Freilich war die Verwaltung nicht gehalten, mit der Erhebung des Kompetenzkonflikts bis zum Erlaß eines revisiblen Urteils zu warten. Sie wird dies auch in den Fällen nicht getan haben, in denen sie von der Richtigkeit ihres Standpunktes überzeugt war. Das schließt aber nicht aus, daß in einer Vielzahl anderer Fälle in Revisionsurteilen Grundsätze aufgezeigt wurden, die es für die Folgezeit ratsam erscheinen lassen mußten, von der Erhebung des Kompetenzkonflikts in diesem oder jenem Fall Abstand zu nehmen.

---

1) Laband, III, S. 3.
2) Vgl. o. S. 4o9 Anm. 1.
3) Vgl. o. S. 377 ff.

Auch das Reichsgericht selbst hatte seit der Entscheidung der vereinigten Zivilsenate vom 22.5.1901[1] ständig die Meinung vertreten, es gehöre nicht zu den "Gerichten" im Sinne des § 17 GVG, da dieser Absatz nur L a n d e s gerichte meinen könne. Damit war der erste Schritt in Richtung auf eine Entwicklung getan, die sich auch im weiteren Verlauf so darstellte, daß das dem förmlichen gesonderten Kompetenzkonfliktsgerichtsverfahren verbleibende Gebiet kleiner wurde. Aber nicht allein die Reichsjustiz trug unmittelbar nach ihrer Begründung dazu bei, durch die Schaffung kompetenzkonfliktsfreier Gebiete die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit zu schmälern. Auch die Reichsverwaltung unterstand der Gerichtsbarkeit der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe nicht. Zur Zeit des Erlasses des GVG hatte das Problem der Kompetenzkonflikte für die Reichsverwaltung keine große Rolle gespielt, weil es eine umfangreichere Reichsverwaltung noch nicht gab. Die Bundesratsvertreter hatten sich hierzu überhaupt nicht geäußert, ihnen ging es primär um den Kompetenzkonflikt im eigenen Land. Es lag an der bundesstaatlichen Struktur des Deutschen Reiches, daß das damalige Übergewicht der Verwaltung in den Bundesstaaten unangetastet geblieben war, und daß in Auswirkung dessen in Lehre[2] und Praxis[3] Einhelligkeit dahingehend herrschte, daß den Kompetenzkonflikt nur Landes-, nicht Reichsverwaltungsbehörden

---

1) RGZ 48, 195.

2) Droop, Rechtsweg, Anm. 13; Oppenhoff, Ressortverh., S. 477; Poppitz, KK, S. 104 und 111.

3) Vgl. preuß.KGHE v. 8.3.1884, Stölzel, Rechtsspr echung, S. 114 und preuß. KGHE v. 14.3.1891, Sölzel, aaO, S. 4. Diese Fragen waren so selbstverständlich, daß sie kaum ernsthafter Erörterung unterworfen waren. Eine gesetzliche Regelung hierüber gibt es nicht.

erheben konnten und das auch nur gegen ordentliche Gerichte innerhalb ihres Landes.[1] Nach der später erfolgten starken Ausweitung der Reichsverwaltung[2] war es hierbei geblieben und in demselben Maße, in dem die Reichsverwaltung wuchs, schrumpfte das Feld,

---

1) Eine Ausnahme hatte der preußische KGH lediglich in Fällen auswärtiger Angelegenheiten - der Frage also, ob und inwieweit ein auswärtiger Staat der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen ist - aus naheliegenden Gründen, wenngleich mit gewundener Begründung zugelassen. Vgl. die jüngeren Entscheidungen in RVerwBl Bd. 55 (1934), S. 127 f sowie die Nachweise bei Poppitz, KK, S. 11o, Anm. 26.

2) Für einzelne spezielle Angelegenheiten waren vom Reich schon frühzeitig besondere Behörden eingesetzt worden, denen auch die Entscheidung gewisser Rechtsfragen des Verwaltungsrechts unabhängig von höheren Reichsverwaltungsorganen - vgl. hierzu mit zahlreichen Nachweisen Meyer-Anschütz, Staatsrecht, S. 236 ff - übertragen war und in denen daher erste Ansätze einer Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit gesehen werden können. So etwa für die vor den KGHn in den einzelnen Staaten zahlreich auftretenden Streitigkeiten zwischen Armenverbänden im Bundesamt für Heimatwesen - RG über den Unterstützungswohnsitz vom 6.6.187o; für die Reichsrayonkommission Gesetz vom 21.12.1871, RGBl 459; für das verstärkte Reichseisenbahnamt - Gesetz vom 27.6.1873; RGBl 146. Für das Reichspatentamt als Beschwerdeabteilung mit dem als Berufungsgericht rechtsprechenden Reichsgericht - Gesetz vom 25.5.1877 i.V.m. Gesetz vom 7.4.1891, RGBl 549. Für das Reichsversicherungsamt mit Unterinstanzen - Gesetz vom 6.7.1884, RGBl 69. Für das Aufsichtsamt für Privatversicherungen - Gesetz vom 6.7.1884, RGBl 69. Für das Oberschiedsgericht für Angestelltenversicherungen - Gesetz vom 2o.12.1911, RGBl 989. Für die Disziplinargerichte der Reichs-, Schutzgebiets- und richterlichen Mitlitärjustizbeamten - Gesetz vom 17.5.19o7, RGBl 2o1. Für den Reichsfinanzhof mit Untergerichten - Gesetz vom 26.7.1918, RGBl 959. Für das Reichsmilitärversorgungsgericht - Gesetz vom 15.5.192o, RGBl 2o64.

auf dem Kompetenzkonflikte entstehen konnten, zusammen. Begünstigt wurde diese Entwicklung durch eine bei einzelnen Behörden allmählich entstehende Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit[1], die, sofern auch Unterinstanzen bestanden, dem Bürger ausreichenden Verwaltungsrechtsschutz bieten konnte, so daß auch dadurch das mögliche Interesse an der Erhebung des Kompetenzkonflikts zurückging.

Es gab nur eine einzige Vorschrift, die den Kompetenzkonflikt ausdrücklich zugunsten von Reichsverwaltungsbehörden zuließ. § 93 der Reichsumlegungsordnung[2] sah in seinem Spruchverfahren (§§ 9o ff) die Anrufung der Kompetenzkonfliktsgerichte der Länder durch Umlegungsbehörden[3] innerhalb des ganzen Reiches vor.[4] Diese Regelung ist als Ausfluß national-sozialistischer Vorstellungen zu betrachten, die ihren Niederschlag auch in der Auffassung über den Kompetenzkonflikt fanden.

2. Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit in der nationalsozialistischen Ära

Das Tätigkeitsfeld der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe im Dritten Reich hatte sich insofern grundlegend gewandelt, als deren bisherige Aufgabe, Kompetenzkon-

---

1) S. o. S. 412 Anm. 2.

2) Vom 16.6.1937 - RGBl I, S. 629.

3) Das waren ursprünglich die Kultur- und Flurbereinigungsämter der Länder, die durch das Gesetz vom 5.7.1939, RGBl I, S. 1197, zu Reichsverwaltungsbehörden geworden waren.

4) Einzelheiten hierzu ausführlich bei Poppitz, KK, S. 1o6 ff.

flikte innerhalb eines Landes zu entscheiden, nicht mehr zu erfüllen war. Die Gerichtsbarkeit, ursprünglich Sache der Länder und vorwiegend von Landesbehörden wahrgenommen, war auf das Reich übergegangen. Durch die Gesetze zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich[1] waren die Landesjustizbehörden Reichsbehörden geworden. Um eine, im Hinblick auf die Unzulässigkeit der Kompetenzkonflikte gegenüber Reichsbehörden drohende gänzliche Ausschaltung der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit zu vermeiden und zur "Klarstellung"[2] war aufgrund des § 1o des 3. Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege die Verordnung vom 27.3. 1935[3] ergangen, deren § 1 bestimmte:

> "Die Zuständigkeit der gemäß § 17 Abs. 2 des Gerichtsverfassungs-Gesetzes errichteten Behörden der Länder zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten wird dadurch nicht berührt, daß die Gerichte der Länder nach § 1 des dritten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich mit dem 1. April 1935 Reichsbehörden werden".

Offensichtlich diente diese Regelung der äußeren Aufrechterhaltung der bisherigen Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit. Den bisherigen Rechtszustand behielt sie jedoch nicht bei.[4] Denn eben diese Verordnung

---

1) 1. Gesetz vom 16. 2.1934, RGBl 1934, I, S. 91;
2. Gesetz vom 5.12.1934, RGBl 1934, I, S.1214;
3. Gesetz vom 24. 1.1935, RGBl 1935, I, S. 68;

2) Poppitz, KK, S. 116.

3) RGBl I, S. 492.

4) So aber Poppitz, KK, S. 116.

bestimmte auch (§ 2)[1], daß die Mitglieder der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe künftig vom Reichsminister der Justiz zu bestellen seien. Diese zentralistischen Bestrebungen fanden weiteren Ausdruck in der Forderung, daß der Kompetenzkonflikt nur von e i n e r zentralen Verwaltungsstelle erhoben werden dürfte und die Entscheidung durch einen Reichskompetenzkonfliktsgerichtshof zu ergehen habe[2], "der dem Führer unmittelbar untersteht".[3] Die Vorbereitungen auch einer zentralistischen Reichsverwaltung, die mit dem Gesetz über die Vereinheitlichung im Behördenaufbau[4] getroffen worden waren, ließen die Landeskompetenzgerichtsbarkeit in ihrem bisherigen Umfang ebenfalls noch weiterbestehen, obwohl nach § 1 dieses Gesetzes die Landesverwaltungsbehörden "zugleich" Reichsverwaltungsbehörden sein sollten. Weitere Bestrebungen, die Landeskompetenzgerichtsbarkeit endgültig auszuhöhlen, gingen in den Kriegsjahren unter.[5]

---

1) Was Poppitz, aaO, nicht erwähnt.

2) Eine derartige - frühe - Forderung von Karger, Die Notwendigkeit des ReichsKGH, in: PrVerwBl 41 (1920/21), S. 309, ist ausschließlich in den o.a. Auseinandersetzungen mit ausländischen Staaten begründet. Vgl. hierher ferner Lassar, VVDStRL, 2 (1925), S. 93. Die Autoren der erwähnten nationalsozialistischen Vorstellungen finden sich bei Poppitz, KK, S. 151 f.

3) Poppitz, KK, S. 155. Die anregenden Untersuchungen von Poppitz messen den politischen Fragen zu großes Gewicht bei und versuchen ausführlich eine zentralistische Interpretation der Gesetzesmaterialien zum Kompetenzkonflikt, die - soweit ersichtlich - nirgendwo gebilligt wurde.

4) Gesetz vom 5.7.1939, RGBl I, S. 1197.

5) Zu den hier nicht zu behandelnden Regelungen der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit in den Reichsgauen, reichsgauähnlichen Gebieten und den Ostmarkgauen vgl. Poppitz, KK, S. 117-121. Erwähnens-

Die angestrebte Zentralisation von Justiz und Verwaltung auf Reichsebene enthob die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit ihres ursprünglichen, nämlich territorialen Funktionsbereiches. Die formelle Aufrechterhaltung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe im Dritten Reich diente nicht justizstaatlichen Erwägungen, sondern dem "autoritativen Charakter dieser[1] politischen Tätigkeit".[2]

3. Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe in der Nachkriegszeit

a) Die tatsächlichen Verhältnisse

In der Nachkriegszeit ist das Interesse an der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit gering. Es gibt nur mehr einen einzigen effektiv tätigen Kompetenzkonfliktsgerichtshof. In Bayern, wo das Gesetz vom 1o.8.1879 fortgilt, wurde durch Gesetz vom 115.1948[3] ein Kompetenzkonfliktsgerichtshof beim Obersten Landesgericht gebildet.

Eine gesetzliche Neuregelung des Kompetenzkonflikts-Wesens nach dem Kriege bis zur Errichtung des Bundes-

---

wert ist insoweit nur die Regelung für das heutige Bundesland Saarland und Hamburg, in denen es keine Landesverwaltung mehr gab, sondern nur Reichsverwaltung und Gauselbstverwaltung oder - in Hamburg - Gemeindeselbstverwaltung. Bei beiden Gebieten handelte es sich um Gebiete ohne Kompetenzkonfliktsbehörden, denn "Reichsgaue sind keine Länder, und Reichsgaurecht ist kein Landesrecht" - Poppitz, KK, S. 117.

1) Gemeint ist die Tätigkeit der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe.

2) Poppitz, KK, S. 158.

3) GVBl S. 83.

landes Baden-Württemberg[1] erfolgte lediglich für Baden (Südbaden). Durch das Landesgesetz über die Staatsgerichtsbarkeit [2] wurde der badische (südbadische) Staatsgerichtshof gleichzeitig als Kompetenzkonfliktsgerichtshof errichtet. § 3 des Staatsgerichtsbarkeitsgesetzes bestimmte:

> "Der Staatsgerichtshof ist gleichzeitig Kompetenzgerichtshof. Er ist zuständig zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Gerichten der Zivilgerichtsbarkeit einschließlich der Arbeitsgerichtsbarkeit, der Strafgerichtsbarkeit oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit einerseits, und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten andererseits über die Zulässigkeit des Rechtswegs."

Trotz dieser umfangreichen Zuständigkeit ließen sich Akten über eine Tätigkeit des Staatsgerichtshofs als Kompetenzkonfliktsgerichtshof nicht ermitteln. Mit der Neuerrichtung ist jedoch die Geltung des Gesetzes vom 3o.1.1879 für Baden (Südbaden) aufgehoben.[3] Da für Württemberg-Baden (Nordbaden) eine Aufhebung nicht erfolgte, muß zunächst von der - allerdings obsolet gewordenen - Fortgeltung des Gesetzes vom 3o.1.1879 für dieses Gebiet ausgegangen werden. Auch in Württemberg-Hohenzollern wurden zwar der Staatsgerichtshof bzw. der Verwaltungsgerichtshof mit der Aufgabe des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs betraut[4], aber auch

---

1) Baden-Württemberg entstand auf Grund der Volksabstimmung vom 9.12.1951 durch Zusammenschluß der nach 1945 von den Besatzungsmächten errichteten Länder Württemberg-Baden (Nordwürttemberg-Nordbaden), Baden (Südbaden) und (Süd-)Württemberg-Hohenzollern).

2) Gesetz vom 18.8.1948, RegBl 1948, S. 12

3) Insoweit richtig Widtmann, BayVBl 1964, 362.

4) Durch Rechtsanordnung vom 2o.8.1946, ABl S. 236 - zit. nach Dehlinger, I, S. 24o.

über seine Existenz oder Tätigkeit konnten Akten nicht ermittelt werden.[1] Mit und nach der Neugründung des Bundeslandes Baden-Württemberg fand die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit keine Berücksichtigung mehr.[2]

Die Tätigkeit des bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs ist minimal. Seit seiner Neueinsetzung bis zum Jahre 1969 entschied er in insgesamt 12 Fällen. Von 1958 bis 1968 entschied er überhaupt nicht.[3] Die nicht erfolgte Neuerrichtung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe in der Nachkriegszeit und die zahlenmäßig rückläufige Rechtssprechung dieses Gerichtszweiges zeigt das geringe Interesse an der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit auf. Das liegt außer der aufgezeigten historisch rückläufigen Entwicklung der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit auch in einem Wandel der Problemstruktur innerhalb der Gerichtsbarkeit begründet.

---

1) Die Aktenabgabe KGH 1967 Nr. 16 an das Hauptstaatsarchiv in Stuttgart/Ludwigsburg enthält keinerlei Unterlagen über die eventuelle Tätigkeit eines KGH.

2) Eine Arabeske stellt die Regelung im Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung des Saarlandes vom 13.7.1950 - ABl 796 - dar, wo in § 30 von Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Justiz und Verwaltung die Rede ist und in Abs. III zur näheren Ausführung ein Gesetz betreffend die Kompetenzkonflikte zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden angekündigt ist. Dieses Gesetz ist nie ergangen.

3) Aus 1968 ist die E.v. 11.6.1968, ObLGE 18, 1968, S. 349 und die E.v. 3.7.1968, ebda, S. 354.

b) Einführung einer neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit

Bislang war Rechtsweg und Gerichtsweg ein und dasselbe gewesen, denn es gab grundsätzlich nur einen einzigen Weg zu einem wirklich unabhängigen Richter, der als unbeteiligter Dritter mit autoritativer Wirkung aussprach, was in einem Rechtsstreit objektiv Recht sei: den Weg zum Richter der Justiz, den Weg vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Demgegenüber war die bestehende Vereinigung von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in einer Behörde stets dazu angetan, Mißtrauen gegen die Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters aufkommen zu lassen. Die Gründe für dieses Mißtrauen ruhten wohl vorwiegend in der aus der zentralen Stellung der Zivilgerichtsbarkeit berührenden mangelnden Ausbildung des Zivilrichters im öffentlichen Recht.

Aus dieser Gegenüberstellung folgte für den Bürger, daß sich die Kompetenzfrage auf die Abgrenzung der richterlichen Zuständigkeit von der Entscheidung durch nicht unabhängige Verwaltungsstellen zuspitzte. Daß es sich hierbei um zwei verschiedene Gewalten handelte, wurde nicht entscheidend dadurch geändert, daß auch Verwaltungsgerichte über die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsmaßnahmen entscheiden konnten; denn die Verwaltungsgerichte erster Instanz waren nur unvollkommen ausgebildete "Gerichte" geblieben, und auch die Tatsache, daß die Verwaltungsgerichte zweiter Instanz als "Gerichte" anzusehen waren, ließ das

Kompetenzproblem im Grunde unberührt, weil die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit enumerativ festgelegt war.

Dieses Bild des Gegensatzes zwischen Justiz und Verwaltung in der Kompetenzfrage ist heute verblaßt. Als durch KRG 36 vom 1o.1o.1946 die Wiedererrichtung der Verwaltungsgerichte angeordnet worden war, wies diese bereits alle Merkmale einer echten Gerichtsbarkeit auf: persönliche und sachliche Unabhängigkeit der Richter sowie ein ausgebildetes justizförmiges Verfahren.[1)]

Eine weitere wesentliche Neuerung auf dem Gebiet des Rechtsschutzes - neben der Verselbständigung der Verwaltungsgerichte - war die Eröffnung einer umfassenden Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte durch die Einführung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel.[2)] Danach entschieden die Verwaltungsgerichte

---

1) Eine Zusammenstellung und weiterführende Hinweise zu der umfangreichen Literatur der Nachkriegszeit zum Thema "Rechtsweg und Verwaltungsrechtsweg" und der dabei erörterten Kompetenzproblematik findet sich bei Naumann, "Rechtsweg, Gerichtswege und Kompetenzkonflikt", in JZ 1951 (6. Jahrg.), S. 2o4.

2) Für die amerikanische Zone vgl. das Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Bayern vom 25.9. 1946, GVBl S. 281; Württemberg-Baden vom 16.1o. 1946, RegBl S. 221; Hessen vom 15.11.1946, GVBl S. 194) § 22 und für die britische Zone die VO Nr. 165 der britischen Militärregierung (VOBl. BZ 1948, S. 263) § 22 sowie § 15 VGGRhPf. Einzelheiten insbesondere bei Bachof, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz, in SJZ 1949 Sp. 377.

"über die Anfechtung von Verfügungen der Verwaltungsbehörden und von sonstigen Verwaltungsakten sowie in anderen Streitigkeiten des öffentlichen Rechts".[1] Die Beseitigung des Enumerationsprinzips auf öffentlich-rechtlichem Gebiet war im Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit insofern von Bedeutung, als nun die bürgerlich-rechtliche Natur einer Streitsache nicht mehr an öffentlich-rechtlichen Spezialgesetzen gemessen wurde, sondern - in einer ganz anderen Größenordnung - an der Gegenüberstellung mit den "Streitigkeiten des öffentlichen Rechts".

Für die Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe bedeutete dies einen weiteren, bedeutenden Rückgang ihrer Funktion. Durch die Eröffnung eines umfassenden gerichtlichen Rechtsschutzes für das Gebiet des öffentlichen Rechts waren die Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe der Aufgabe enthoben, anhand von normativ geregelten Einzelfällen öffentlich-rechtlicher Art jeweils über die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs zu entscheiden.

c) Kompetenzrechtliche Neubesinnung nach dem GG

Zu einer Neubesinnung in der Kompetenzfrage zwang weiter die verfassungsrechtliche Erkenntnis, daß es nach der staatsrechtlichen Ordnung des Grundgesetzes zwar auch nur einen einzigen Rechtsweg gibt, aber

---

1) Hinzu trat als weitere völlige Neuerung die Entscheidung über Untätigkeitsklagen, die das rechtswidrige Unterlassen einer Amtshandlung zum Gegenstand haben und auf die Verurteilung der Behörde zur Vornahme derselben gerichtet sind. Über einzelne Beschränkungen dieser weitreichenden verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeiten vor Erlaß der VwGO unterrichtet Forsthoff, Lehrbuch, 6. Aufl., S. 466 ff.

nicht im hergebrachten Sinne des Weges zum "ordentlichen Gericht" allein, sondern im Sinne des Weges zum unabhängigen Richter überhaupt (Art. 92 GG). Indem das GG von mehreren grundsätzlich gleichwertigen Gerichtswegen ausgeht und in allen Gerichtswegen "den Rechtsweg" sieht[1], ist die Präponderanz der Justizgerichte als der "ordentlichen Gerichte" gefallen[2] und in dem gleichwertigen Nebeneinander der verschiedenen Zweige der Gerichtsbarkeit sind die Organe der Dritten Gewalt, ist die richterliche Gewalt in vollem Umfang bestätigt. Der Rechtsbegriff des Grundgesetzes ist kein Gegensatzbegriff mehr[3], wie er sich in der Gegenüberstellung zum Verwaltungsrechtsweg darstellte, sondern - angesichts der Strukturgleicheit des Rechtswegsbegriffs vor den einzelnen Gerichtsbarkeiten - ein reiner Sammelbegriff.

Charakteristisch für die veränderte Situation ist die neue Fassung des ersten Satzes des § 17 GVG. Während er früher[4] lautete: "Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtsweges", heißt es jetzt "Die ordentlichen Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Rechtswegs". Der zu den ordentlichen Gerichten führende Rechtsweg ist der "ordentliche Rechtsweg", von dem

---

1) Vgl. BVerfGE 4, 343.

2) Wenn auch in § 19 IV GG Vorsorge getroffen ist, daß auf jeden Fall sekundär der Gerichtsweg zum Zivilgericht offen steht. Vgl. hierher ferner Forsthoff, Lehrbuch, 6. Aufl., S. 1o2.

3) Vgl. Bötticher, RdA 196o (13. Jahrg.), S. 161 ff (165).

4) Bis zur Einführung der VWGO am 2o.1.196o, § 178 - vgl. oben S. 1.

Art. 19 IV Satz 2 GG expressis verbis spricht, während, wenn wie in Art. 19 IV Satz 1 GG lediglich vom Rechtsweg die Rede ist, der Weg zum Richter schlechthin (im Gegensatz zu § 17 I GVG a.F.) gemeint ist.

Im Hinblick auf das Kompetenzverhältnis zwischen Justiz und Verwaltung ergeben sich hieraus zwei Folgerungen. Durch die Zusammenfassung aller Gerichtswege in einem "Rechtsweg" und der daraus resultierenden Gleichschaltung[1] der Gerichte des Bundes und eines Landes ist der Kompetenzkonfliktsgerichtsgerichtsbarkeit das vertikale Spannungsverhältnis genommen. Es stehen nicht mehr die Reichsgerichte den landesherrlichen Landesgerichten oder Landesverwaltungsbehörden wie bis zum Jahre 1806, nicht mehr das Reichsgericht oder die Reichsverwaltungsbehörden den einzelstaatlichen Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen wie bis zum Jahre 1945 gegenüber. Zwar existiert gerade diese letztgenannte Dimension noch, entscheidend aber ist, daß sie überlagert wird von der Gegenüberstellung der rechtsprechenden Gewalt schlechthin einerseits und der Exekutive andererseits.

Aber auch das horizontale Spannungsfeld der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit hat eine wesensmäßige Veränderung erfahren. Bei der Frage der Entscheidungszuständigkeit von Zivilgericht oder Verwaltungsgericht ist nicht mehr das frühere Problem der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs angesprochen, son-

---

1) Vgl. etwa Bettermann, Grundrechte, S. 800.

dern nur mehr das Problem der sachlichen Zuständigkeit organisatorisch verschiedener Gerichtszweige innerhalb der e i n e n richterlichen Gewalt. Das Rechtswegproblem ist zu einem Zuständigkeitsproblem innerhalb der rechtsprechenden Gewalt i.S. v. Art. 92 GG geworden.

d) Die Abgrenzung der Rechtswege in der Gerichtsbarkeit aufgrund der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht

Die "Unterteilung eines Sammelbegriffs ist es recht eigentlich, welche die Vorstellung der sachlichen Zuständigkeit auf den Plan ruft; denn auch bei dieser wird nur ein Sammelbegriff unterteilt".[1] Die Abgrenzung der Rechtswege innerhalb dieses Sammelbegriffs erfolgt aufgrund der Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und privatem Recht anhand der den Rechtsweg zu diesen beiden Gerichtsbarkeiten eröffnenden allgemeinen Generalklauseln in § 13 GVG und § 4o I 1 1. Hs VwGO. In beiden Vorschriften findet sich zwar eine theoretisch klare und eindeutige Abgrenzung der allgemeinen Zivil- und der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit, aber es ist fraglich, ob diese Begriffe überhaupt noch eine geeignete Grundlage für die Abgrenzung bilden, oder ob nicht vielmehr andere an ihre Stelle treten sollten.[2]

---

1) Bötticher, RdA, 196o (13. Jahrg.), S. 165.

2) Schon vor mehr als 3o Jahren wurde die Beibehaltung des Unterschieds zwischen öffentlichem und privatem Recht für die Unterscheidung von Justiz und Verwaltung als unrichtig angesehen - vgl. Blomeyer, "Freiwillige Gerichtsbarkeit und Zivilprozeß", in: Festschrift für Hedemann, Jena 1938, S. 191 ff. Auch von anderer Seite ist inzwischen

Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht muß jedoch schon deshalb als Grundlage der Rechtswegabgrenzung hingenommen werden, weil sich darauf die Unterscheidung der 5 Gerichtsbarkeiten ihrem Wesen nach stützt, und eine Aufhebung der Schlüsselstellung dieser Begriffe zu völlig anderen Gerichtsbarkeiten führen müßte. Darüber hinaus erscheint der Unterschied nicht nur als gewohntes Denkschema[1], sondern vielmehr als so tiefgreifend[2], daß darauf die entscheidenden Rechtswegbestimmungen sehr wohl aufgebaut werden können.[3]

Wenn die Zugehörigkeit gewisser Streitigkeiten zum öffentlichen oder privaten Recht auch weiterhin nicht klar ist, bedeutet dies nur, daß von Rechtsprechung und Schrifttum, ungeachtet bisher üblicher Zuständigkeit und nunmehr anhand der vorgegebenen Generalklauseln, die Frage stets neu zu prüfen ist, ob eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Streitigkeit vorliegt. Es hindert jedoch nicht, an den Begriffen als solchen und ihrer Bedeutung für die Zulässigkeit zum jeweiligen Gerichtsweg festzuhalten.[4]

---

wiederholt der Vorschlag gemacht worden, die Rechtswege unabhängig von der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht voneinander abzugrenzen - Arndt, DRiZ 1957, S. 198 ff; Bettermann, SJZ 1946, S. 117; Lerche, Rechtsweg, S. 118 f.

1) Lerche, aaO, S. 119.

2) Molitor, S. 23; Radbruch, S. 244; Wolff, AöR 76, S. 2o5 ff.

3) Bachof, ZZP 65, S. 1 ff; Naumann, Abgrenzung, S. 12.

4) Zumal die Schaffung neuer Kriterien für die Unterscheidung der Gerichtswege zu ähnlich schwierigen Abgrenzungsfragen führen würde.

Die gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen, die die Zulässigkeit des Gerichtswegs betreffen, sind ebenfalls an dieser Unterscheidung zum Privatrecht orientiert. Sie können daher zu einem Lösungsmodell herangezogen werden, soweit ihnen ein der Kompetenzkonfliktsproblematik entsprechender Problemkreis inhaerent ist. Denn der Kompetenzkonflikt ist und bleibt beschränkt auf das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Verwaltungsbehörden bzw. Verwaltungsgerichten.[1] Soweit nicht die Frage der Zulässigkeit des (ordentlichen) Rechtswegs, sondern die Frage der Zulässigkeit eines Gerichtswegs angesprochen wird, stellt sich die ursprüngliche Kompetenzkonfliktsproblematik als ein Zuständigkeitsproblem dar und ist, angesichts der Strukturgleichheit der Gerichtsbarkeiten, in die Betrachtung über den Gerichtsweg mit einzubeziehen.

e) Die gegenwärtigen, den "Kompetenzkonflikt" betreffenden Bestimmungen und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen

Die §§ 17 GVG, 48 a ArbGG, 41 VwGO, 34 FGO und 52 SGG bestimmen inhaltlich gleichlautend, daß die Gerichte des jeweiligen Gerichtsweges über die Zulässigkeit des zu ihnen beschrittenen Gerichtswegs entscheiden. Die Absätze 2 der genannten Bestimmungen sprechen dann die Bindung der Gerichte des jeweiligen Gerichtswegs an die rechtskräftige Entscheidung, durch die vom Gericht eines anderen Gerichtswegs die Zulässigkeit des Gerichtswegs bestimmt worden ist, aus. Unter den genannten Vorschriften besteht nahezu völlige Einheitlichkeit, nur die Bestimmung des § 17 a GVG ist lediglich im GVG vorhanden. Damit kann für den posi-

---

1) Die geschichtliche Entwicklung und die bestehenden gesetzlichen Regelungen - § 17 a GVG und Art. 1 BayKGG - lassen eine andere Auslegung heute nicht zu.

tiven Zuständigkeitsstreit das Prioritätsprinzip anerkannt werden, denn jede Gerichtsbarkeit entscheidet selbst über die Möglichkeit einer Rechtsverfolgung in ihrem Gerichtsweg, und für die anderen Gerichtsbarkeiten tritt eine Bindung an die, den jeweiligen Gerichtsweg bejahende Entscheidung ein. Für den Fall, daß verschiedene Gerichte mit einer Streitsache befaßt werden, muß die erste Entscheidung, die rechtskräftig wird, die maßgebende sein.[1] Durch die Einführung des Prioritätsprinzips für den Fall verschiedener, die Zulässigkeit des Gerichtswegs bejahender Entscheidungen und damit im Falle des positiven Zuständigkeitsstreits kann dieser nach herrschender Lehre als ausgeschaltet angesehen werden.[2] Ein gleichzeitig oder später mit der Sache befaßtes Gericht ist an die vorausgehende jeweilige Gerichtswegentscheidung gebunden und kann von ihr nicht abweichen.

Von den Verfahrensordnungen wird auch die Entscheidung eines Gerichts, daß der zu ihm beschrittene Ge-

---

1) Arndt, DRiZ 1957, S. 198 ff; Baur, JZ 1955, S. 3o4; Eyermann-Fröhler VwGO, § 41 Anm. 2; Friesenhahn, DVBl 1949, S. 479; Jellinek, DRZ 1948, S. 471; Klinger, VwGO, § 41, Anm. A, 2, a; Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 2; Lerche, Rechtsweg, S. 111; Mellwitz, SGG, § 52, Anm. 1o; Niese, JZ 1957, S. 73 ff; Naumann, DRiZ 1952, S. 197; Redecker-Oertzen, VwGO, § 41 Anm. 2; Rosenberg, Festschrift für Lent, S. 242 f; Schönke-Schröder-Niese, S. 86 ff; Ule, Beiheft, S. 1o; BGH in NJW 1956, S. 63o.

2) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 3; Hastler, NJW 1954, S. 1832; Hofmann-Schroeter, SGG, § 52, Anm. 1; Klinger, VwGO, § 41, Anm. C, 1; Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 2; Mellwitz, SGG, § 52, Anm. 1o; Naumann, JZ 1951, S. 2o8; Peters-Sautter-Wolff, § 52, Anm. 1 c; Redecker-Oertzen, VwGO, § 41, Anm. 3; Rosenberg, Festschrift für Lent, S. 239; S. 243; Schlochauer, AöR 79, S. 198.

richtsweg unzulässig ist, also insbesondere der negative Zuständigkeitsstreit, im Sinne des Prioritätsprinzips gelöst.[1] §§ 17 I 2 GVG, 48 a I 2 ArbGG, § 41 I 2 VwGO, § 34 I 2 FGO und § 52 I 2 SGG bestimmen, daß ein Gericht eines anderen Gerichtswegs den Gerichtsweg zu ihm nicht deshalb verneinen kann, weil ein bestimmter anderer Gerichtsweg gegeben sei, wenn vorher ein Gericht dieses anderen Gerichtswegs diesen nicht für gegeben erachtet hatte. Indem Abs. 2 der jeweiligen Bestimmungen die Bindung der Entscheidungen der Gerichte des anderen Gerichtswegs für die eigenen Gerichte ausspricht, erlangt auch hier die zuerst in einer Streitsache ergehende Entscheidung, die in Rechtskraft erwachsen ist, die maßgebende, dem Prioritätsprinzip entsprechende Bedeutung.

Zu der Frage, wie weit ein negativer Zuständigkeitsstreit trotz der Einführung des Prioritätsprinzips noch möglich ist, sind die Meinungen geteilt. Teils wird die Möglichkeit eines solchen verneint[2], teils wird der negative Zuständigkeitsstreit unter Anrufung

---

1) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 2; Hastler fortgeführt von Rohwer-Kahlmann, SGG, § 52, Anm. 4; Hofmann-Schroeter, SGG, § 52, Anm. 2; Koehler, VwGO, § 41, Anm. III, 2; Lerche, Rechtsweg, S. 114; Rosenberg, Festschrift für Lent, S. 242 f.

Zu der gegenteiligen Ansicht des BayLSG in dem Erkenntnis vom 16.6.1955, MinAmtsBl Arbeit, Teil B, S. 146 ff vgl. mit zutreffender Widerlegung Wild, Angleichung, S. lol ff.

2) Bachof, SJZ 195o, Sp 164; Baumbach-Lauterbach, § 17GVG, Anm. 2 B; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 41, Anm. 4; Hofmann-Schroeter, SGG, § 52, Anm. 2; Rosenberg, Festschrift für Lent, S. 243; Schönke-Schröder-Niese, S. 88; Tschischgale, DRiZ 1958, S. 165, Anm. 4; Ule, DVGl, 195o, S. 42.

der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe mit dem Hinweis auf die relative Wirkung der Bestimmungen über den negativen Kompetenzkonflikt für möglich gehalten. Unter dieser relativen Wirkung ist zu verstehen, daß der negativen Zuständigkeitsstreitentscheidung des 1. Gerichts trotz des Prioritätsprinzips lediglich die relative Wirkung zukommt, daß das Gericht, das später durch eine neue Klageerhebung mit der Sache betraut wird, seinen Gerichtsweg nicht deshalb verneinen darf, weil es den ursprünglich gewählten Gerichtsweg für gegeben hält; es ist jedoch nicht gehindert, wenn es einen dritten Rechtsweg annehmen will, seine Unzuständigkeit auszusprechen und den Rechtsstreit auf Antrag an ein Gericht dieses dritten Gerichtswegs zu verweisen.

Für diesen noch und nur dann noch denkbaren Fall des negativen Zuständigkeitsstreites, der dann entsteht, wenn ein Verweisungsantrag nicht gestellt wird oder auch wenn die zuletzt angegangene Gerichtsbarkeit ihre Zuständigkeit ablehnt, liegt die eigentliche Problematik jedoch auf verfahrensrechtlichem Gebiet und außerhalb der ursprünglichen Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit. Denn dieser Fall des negativen Zuständigkeitsstreits löst sich nicht mit der Entscheidung darüber, ob eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Streitigkeit vorliegt, sondern allein an der Frage der Bindungswirkung des die Verweisung aussprechenden Urteils.[1)]

---

1) Vgl. insoweit die demnächst in der ZZP erscheinende Abhandlung von Krause, Verfahrensrechtliche Probleme der Entscheidung über den Rechtsweg und der Verweisung von Rechtsweg zu Rechtsweg.

Ganz in diesem Sinne äußert sich auch der bayerische Kompetenzkonfliktsgerichtshof selbst in einer seiner letzten Entscheidungen.[1)]

> "Die durch § 17 GVG und § 41 VwGO bewirkte Bindung an das verweisende Urteil wird durch § 17 a GVG nicht in Frage gestellt.
>
> Die Vorschrift des § 17 a GVG hat zwar der Landesgesetzgebung die Möglichkeit eingeräumt, die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten über die Zulässigkeit des Rechtswegs besonderen Behörden zu übertragen. Jedoch ist weder in dieser Vorschrift noch anderswo die in § 17 GVG und § 41 VwGO festgelegte Bindung an verweisende Urteile des Gerichts eines anderen Gerichtszweigs beseitigt worden. Der Wortlaut des § 17 a GVG ergibt nichts dafür, daß im Falle der Schaffung eines Kompetenzkonfliktsgerichtshofs diese Bindungen beseitigt sein sollten ... Dafür, daß die aus § 17 GVG und § 41 VwGO sich ergebende Bindungswirkung durch eine Regelung nach § 17 a GVG nicht beseitigt werden sollte, spricht weiter der Sinn der §§ 17 GVG, 41 VwGO, zu gewährleisten, daß möglichst rasch eine Sachentscheidung ergehen kann. Angesichts des Sinnes und Zwecks gegenseitiger Bindungswirkungen hätte es einer eindeutigen Regelung des Gesetzgebers bedurft, wenn das angestrebte Ergebnis durch Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe mit umfassender Entscheidungsbefugnis (ohne Bindung an § 17 GVG und § 41 VwGO) hätte in Frage gestellt werden sollen.
>
> Daß dies beabsichtigt gewesen wäre, wird auch durch die Entstehungsgeschichte des § 17 a GVG widerlegt. Aus den Beratungen des Rechtsausschusses des Bundestags in seiner 56. und 65. Sitzung am 4.3. und 24.4.1959 (Protokolle S. 17 bis 19 bzw. S. 16/17) ergibt sich, daß der Ausschuß der Auffassung war, durch die Regelung im (späteren) § 41 VwGO, in § 17 GVG und den anderen Gerichtsgesetzen werde die Möglichkeit des positiven und des negativen Kompetenzkonflikts weitestgehend ausgeschaltet, in Aus-

---

1) E.v. 11.6.1968, BayObLGE, S. 349 (S. 352). Die Entscheidung wurde dem Verfasser vom BayKGH freundlicherweise vor Veröffentlichung zur Verfügung gestellt.

nahmefällen könne aber noch ein Bedürfnis für die Tätigkeit von Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen bestehen, weshalb der bisherige § 17 Abs. 2 als § 17 a GVG aufrechterhalten bleiben solle. § 17 a GVG sollte demnach nur noch in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen können (vgl. auch Zöller-Karch ZPO 1o. Aufl. § 17 a GVG Anm. 1; Baumbach-Lauterbach ZPO 29. Aufl. § 17 a GVG Anm. 1; Eyermann-Fröhler VwGO 4. Aufl., § 178 Anm. 1) ...

Auch für die vom Gerichtshof für Kompetenzkonflikte nach Art. 22, 23 KompKonflG zu treffende Entscheidung sind die §§ 17 GVG, 41 VwGO maßgend . Dies ergibt sich schon aus den unter b) angeführten Gesichtspunkten, insbesondere dem Sinn und Zweck der in den genannten gesetzlichen Bestimmungen - in Abänderung des bis zum 1.4.196o bestehenden Rechtszustandes - ausgesprochenen Bindungswirkungen. Auch der Gerichtshof ist an diese gesetzlichen Vorschriften des Bundesrechts gebunden."

Und das Erkenntnis des bayerischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs gipfelt dann in dem Leitsatz:

"Die in § 17 GVG, § 41 VwGO festgelegte Bindungswirkung einer den beschrittenen Rechtsweg für unzulässig erklärenden und die Verweisung an das Gericht einer anderen Gerichtsbarkeit aussprechenden Entscheidung wird durch § 17 a GVG nicht in Frage gestellt (Anschluß an BVerwGE 27, 17o = NJW 1967, 2128).

Hat ein ordentliches Gericht nach § 17 GVG rechtskräftig den ordentlichen Rechtsweg für unzulässig erklärt und die Sache an ein Verwaltungsgericht verwiesen und hat dieses Gericht rechtskräftig die Klage als unzulässig abgewiesen, weil der Verwaltungsrechtsweg nicht gegeben sei, so ist für die nach Art. 22, 23 KompKonflG zu treffende Entscheidung des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte die in § 17 GVG, § 41 VwGO ausgesprochene Bindungswirkung der Entscheidung des ordentlichen Gerichts maßgebend. Es kommt daher für die Entscheidung des Gerichtshofs in einem solchen Fall nicht darauf an, ob es sich tatsächlich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handelt."

Damit hat der letzte bestehende Kompetenzkonfliktsgerichtshof sich zu der Tatsache bekannt, daß eine Regelung, die ursprünglich, solange nur die allgemeinen Zivilgerichte Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte gewährten und soweit durchaus gerechtfertigt war, durch die Rechtsentwicklung ihrer Grundlage enthoben wurde und daß der Gesetzgeber durch die Einführung des Prioritätsprinzips dieser Rechtsentwicklung Rechnung getragen hat.

"Die Macht zum maßgeblichen Irrtum", wie Walter Jellinek es ausgedrückt hat[1], die den ordentlichen Gerichten auch nach dem Kriege trotz Einführung der allgemeinen Generalklausel noch beschränkte Zeit über verblieben war, besteht nicht mehr. Damit sind auch die Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe ihrer ursprünglich berechtigten insoweit noch korrigierenden Funktion endgültig enthoben.

---

1) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. 1948, S. 55.

Schluß

Ein Rückblick auf fast dreieinhalb Jahrhunderte Geschichte des Kompetenzkonflikts zeigt, wie Art und Umfang seiner Bedeutung von Epoche zu Epoche und von Territorium zu Territorium gewechselt haben.

Im wesentlichen lassen sich drei Perioden unterscheiden. Die beiden ersten Perioden bilden eine Entwicklungsphase, die zur Errichtung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe führt. In der dritten Periode vollzieht sich der Abbau der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit.

Der frühe Kompetenzkonflikt trat zur Zeit des Heiligen Römischen Reiches deutscher Nation territorial verschieden in der Ausgestaltung als Zuständigkeitsstreit auf, der im Sinne der guten Ordnung des Gemeinwesens vom Landesherrn zu lösen war. In der zweiten Periode, die nach dem Ende des alten deutschen Reichs beginnt, schiebt sich der reichsstaatliche Gedanke in den Vordergrund. Er gibt dem Zuständigkeitsstreit die Bedeutung eines Kompetenzkonflikts, denn er wirft die Frage nach den Grenzen richterlicher Kontrolle auf. Das Problem und seine Lösung bleiben jedoch von Bundesstaat zu Bundesstaat verschieden. Als durch das neu erstandene Deutsche Reich die Gerichtsbarkeit ihre territorialen Besonderheiten verlor, sank die Kompetenzkonfliktsproblematik zur Bedeutungslosigkeit herab. Die eigentliche Blütezeit des Kompetenzkonflikts gehört in die Periode einzelstaatlicher Souveränität des vergangenen Jahrhunderts. Die Etablierung

des Kompetenzkonflikts im GVG war der Versuch, die Eigenständigkeit gliedstaatlicher Verwaltung gegenüber den Gerichten, vor allem dem Reichsgericht, zu bewahren. Mit der Errichtung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe, die diesem bundesstaatlichen Anliegen Rechnung tragen sollten, war das Problem des Kompetenzkonflikts bereits überholt.

Eines ist für den ganzen untersuchten Zeitraum unverändert geblieben: die Einordnung in ein System, innerhalb dessen der Zuständigkeitsstreit und der Kompetenzkonflikt eine Funktion erfüllt hätte, ist zu keiner Zeit möglich. Denn Zuständigkeitsstreit und Kompetenzkonflikt treten gerade dort auf, wo die Grenzen systematischer Staatsordnung erreicht werden.

1) In der frühesten Periode stellt sich der Zuständigkeitsstreit im Grunde als das Ergebnis nicht ausgetragener Pluralität gerichtlicher und jurisdiktioneller Funktionen dar. Die Substanz der Staatsgewalt repräsentierte sich für den Untertan in vielfältiger und oft unüberschaubarer Weise: einerseits in der Gerichtsbarkeit des Reiches und andererseits in der uneinheitlich ausgeübten Verwaltungshoheit des Landesfürsten. Der Rechtsschutz, den der Untertan begehren konnte, bezog sich immer nur auf die Einzelfälle der ihm persönlich zustehenden subjektiven Privatrechte.

Unklarheit und Umstrittenheit der Scheidelinie zwischen reichsrechtlicher Gerichtsbarkeit und landesherrlicher Verwaltungshoheit ist eine Wurzel

der Zuständigkeitsstreitigkeiten. Im Hintergrund steht das Bemühen des Landesherrn, sich der Gerichtsbarkeit des Reiches durch die Errichtung neuer rechtsprechender Verwaltungsbehörden innerhalb der Territorien zu entziehen. In den meisten Territorialstaaten bleibt der Zuständigkeitsstreit bis zum Ende des alten deutschen Reichs primär an dieser Scheidung reichsrechtlicher Gerichtsbarkeit und landesherrlicher Verwaltungshoheit orientiert. Die dem Untertan als letzte Möglichkeit verbliebene Klage wegen verweigerter oder verzögerter Justiz an die Reichsgerichte, trug dazu bei, daß sich innerhalb der Territorien eine richterliche Gewalt herausbildete, ursprünglich in enger Verbindung mit den Reichsgerichten, später mit durchaus eigenständigem Charakter. Ihr stand der ganze Komplex landesherrlicher Verwaltung und Verwaltungsjurisdiktion gegenüber.

In Preußen dagegen war bereits im 17. Jahrhundert der Einfluß der Reichsgerichte gering. Die gerichtsähnlich ausgebildete Jurisdiktion der Verwaltungsbehörden vermochte dem Untertan durchaus ausreichenden Rechtsschutz zu bieten. Die Problematik der Trennungslinie zwischen reichsgerichtlicher Rechtsprechung und landesherrlicher Verwaltungsjurisdiktion war uninteressant geworden. Der Zuständigkeitsstreit trat in Preußen verstärkt in seiner neuen Funktion auf. Preußen war ein relativ großes Territorium, das sich aus verschiedenen Einzelgebieten zusammensetzte. Das bedingte ein kompliziertes Nebeneinander von Kompetenzen, die durch beständige Reorganisation immer wieder neu aufgeteilt wurden. Der Rechts-

schutz des Bürgers wurde ressortmäßig differenziert gewährt. Im Zuständigkeitsstreit ging es vor allem darum, vor welchem unter mehreren "Gerichten" der Bürger sein Recht suchen mußte. Dieser Zuständigkeitsstreit verlor seine Relevanz und auf die bisherigen Mittel zu seiner Lösung konnte verzichtet werden, als mit der Verordnung vom 26.12.1808 der Grundsatz der Allzuständigkeit der ordentlichen Gerichte eingeführt und die zahllosen Rechtsprechungskompetenzen der Verwaltungsbehörden beseitigt wurden.

Gemeinsam ist den beiden Typen des Zuständigkeitsstreites in dieser ersten Periode die Lösung, die sie erfuhren: der Landesherr selbst oder eines der ihm unmittelbar untergeordneten Organe (Geheimer Rat, Jurisdiktionskommission) entschied darüber, wo Rechtsschutz zu gewähren sei: Das Verfahren zum Austrag des Zuständigkeitsstreits trägt noch administrativen Charakter. Die Entscheidung erfolgt in der Form eines Einzelaktes in der obersten Regierungsphäre. Selten beansprucht sie allgemeine Gültigkeit.

Daraus darf nicht geschlossen werden, daß der Untertan in Streitfällen, in denen die Zuständigkeit ungewiß war, rechtsschutzlos gewesen wäre. In Preußen finden wir gegen Ende des 18. Jahrhunderts einen fast vollendeten Justizstaat. In den übrigen deutschen Staaten bestand die Möglichkeit der Klage wegen verweigerter oder verzögerter Justiz, gegenüber der die Kompetenzentscheidung des Landesherren unverbindlich war.

2) Die zweite Phase der Entwicklung der Kompetenzstreitigkeiten ist zunächst dadurch bestimmt, daß die Reichsgewalt auch formell nicht mehr besteht und daß sich die Monarchien konstitutionell verstehen.

Nach dem Ende des Reiches ist die Macht der Landesfürsten zunächst unbegrenzt. Es gibt keinen Mißbrauch der landesherrlichen Hoheitsrechte und keine iura quaesita mehr. Klagen der Untertanen gegen den Landesherrn können nur noch - mehr oder weniger eingeschränkt und erfolgversprechend - bei den "Zivilgerichten" erhoben werden, die in dieser Zeit weiter an Eigenständigkeit gewinnen. In den außerpreußischen Staaten kommt es nur zögernd zu gesetzlicher und konstitutioneller Abgrenzung der Befugnisse der Gerichte. Zumeist behielt sich der Landesherr die letzte Entscheidung über die Trennungslinie zwischen dem gesamten Komplex öffentlicher Verwaltung und dem Bereich der Zivil justiz vor. In Preußen bestand zwar eine Regelung über die Allzuständigkeit der Gerichte, aber es machten sich Einschränkungen bemerkbar. In Anlehnung an das süddeutsche Vorbild setzte sich der Gedanke durch, daß die Zivilgerichte nur über privatrechtliche Verhältnisse zu befinden hätten, und dieser Grundsatz wurde durch zahlreiche Einzelgesetze verwirklicht, ohne daß die Allzuständigkeit der Gerichte ausdrücklich beseitigt worden wäre.

Mit der Einführung der konstitutionellen Monarchie änderte sich an dem betonten Übergewicht staatlicher Autorität nur wenig. Die Verfassungsurkunden beruhten zwar auf dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, aber der Hüter des

öffentlichen Rechts war eben die Verwaltung selbst und dem "Vorbehalt des Gesetzes" blieb die parlamentsfreie Sphäre des Monarchen entzogen, der die Vermutung der Berechtigung gerade bei Kompetenzkonflikten für sich behalten hatte.

Soweit es gelang, die Entscheidung von Zuständigkeitsstreitigkeiten aus der Entscheidungssphäre der obersten Regierungszentrale auf verfassungsmäßig hierfür berufene Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe zu übertragen, entschieden diese entweder, durch die Besetzung oder fehlende Verfahrensnormen bedingt, administrativ über den Einzelfall, oder sie wurden wieder abgeschafft und das Zuständigkeitsproblem im Verhandlungsweg unter den Präsidenten der jeweiligen Ressorts und obersten Gerichts gelöst.

Für den Untertan hingegen hatten die Verfassungsurkunden die gesetzliche Verankerung seiner Handlungsfreiheit und Freiheitssphäre gebracht. Die Besonderheit des einzelnen subjektiven Privatrechts wurde durch die Allgegenwart der allgemeinen Privatrechtssphäre ersetzt. Der Verlust der Möglichkeit, sich auf ein subjektives Privatrecht zu berufen, hatte jedoch zugleich eine Gefährdung der Bürgerposition zur Folge. Auf der anderen Seite entwickelte sich ein geschärftes Bewußtsein gegenüber ungerechtfertigten Eingriffen in die Sphäre des Einzelnen. Das hatte zur Folge, daß die Gerichte über die Kompetenzgrenzen hinaus Rechtsschutz zu gewähren versuchten, und die Bürger, über diese Grenzen hinaus, gerichtliche Hilfe in Anspruch nahmen. Dadurch kam es zu einer lebhaften

Konfrontation der "ordentlichen Gerichte" und der Verwaltung. Die Zuständigkeitsstreitigkeiten wurden zum Kompetenzkonflikt im eigentlichen Sinne. Da der Monarch im Streit über die Zuständigkeit als Beteiligter angesehen werden mußte, konnte eine unparteiische Kompetenzkonfliktsentscheidung nicht mehr von der obersten Regierungsspitze, sondern nur noch von spezifischen, verfassungsmäßig berufenen Kompetenzkonfliktsgerichtshöfen erwartet werden.

Soweit, wie in den außerpreußischen Staaten, die Trennung der Verwaltung von der Ziviljustiz historisch gewachsen und am subjektiven Privatrecht orientiert geblieben war, kam der Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit nur untergeordnete Bedeutung zu. In Preußen dagegen brach - bedingt durch die Allzuständigkeit der Gerichte - die Problematik verschärft auf. Nicht zuletzt deshalb liegt auch die Zahl der Entscheidungen des preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofs weit höher als die sämtlicher außerpreußischer Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe zusammen.

3) In der dritten Phase der Entwicklung - seit der Errichtung des Deutschen Reichs - sank die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit zur Bedeutungslosigkeit herab. Zwar wurde im GVG an der Auffassung festgehalten, daß der Rechtsweg für solche Ansprüche eröffnet sein müsse, über die bereits nach damaliger Auffassung die Gerichte zu entscheiden hatten. Aber neue abschließende Regelungen in der Reichs- und Bundesgesetzgebung und die Begründung neuer ausschließlicher Reichs- und Bundeszuständigkeiten - insbesondere auf dem Gebiet der Verwaltung - brachten eine Konstante in die Vielfalt territorialer Einzelregelungen und

trugen zu einer klaren Grenzziehung zwischen den Bereichen der Justiz und Verwaltung bei. Durch die Rechtsprechung des durch das GVG errichteten Reichsgerichts wurde die Möglichkeit territorial unterschiedlicher Rechtssprechung eingeschränkt und der Bereich der Justiz durch diese oberstrichterlichen Entscheidungen reichseinheitlich abgegrenzt.

Zwar wurde die Einführung der Kompetenzkonflikts-Gerichtsbarkeit durch das GVG von Reichs wegen sanktioniert, aber ihre Funktion war zugleich durch die neuen reichsrechtlichen Normativbestimmungen begrenzt. Da die Erhebung des Kompetenzkonflikts sowohl vor den Reichsgerichten wie durch Reichsverwaltungsbehörden ausgeschlossen war, mußte die Bedeutung der Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe in dem Umfang zurückgehen, in dem die Zuständigkeitendes Reiches wuchsen.

Die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit erfuhr eine weitere Funktionsbeschränkung, als nach dem Kriege die Verwaltungsgerichtsbarkeit mit allen Merkmalen einer echten Gerichtsbarkeit eingerichtet und umfassender Rechtsschutz gewährt wurde. Mit der Eröffnung dieses generellen Rechtsschutzes hatten die Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe die Aufgabe verloren, über die aus der Sicht des Bürgers entscheidende Frage der Abgrenzung der richterlichen Zuständigkeit von der Entscheidung durch nicht unabhängige Verwaltungsstellen zu urteilen.

Ihre weitere Funktion, die Verbindlichkeit verwaltungsbehördlicher und verwaltungsgerichtlicher Entscheidung gegenüber der Kompetenzkompetenz der Zivilgerichte zu sichern, büßten die Kompetenz-

konfliktsgerichtshöfe mit der Einführung des Prioritätsprinzips ein, wonach die Verwaltungsgerichte auch den Zivilgerichten gegenüber bindend über die Kompetenz entscheiden können.

Durch diese Entwicklung ist das Rechtswegproblem des Kompetenzkonflikts zu einem Zuständigkeitsproblem innerhalb eines umfassenden Gerichtswegs und die Kompetenzkonfliktsgerichtsbarkeit zu einem nurmehr historischen Phänomen geworden.

Druck: Günter Breer, 851 Fürth, Telefon 0911/796618